

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Observations sous Civ. Bruxelles (prés.), 22 mars 1994 (Serwy & Wengler c. Union professionnelle du crédit)**

Leonard, Thierry

*Published in:*  
Journal des Tribunaux

*Publication date:*  
1994

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Leonard, T 1994, 'Observations sous Civ. Bruxelles (prés.), 22 mars 1994 (Serwy & Wengler c. Union professionnelle du crédit)', *Journal des Tribunaux*, Numéro 5740, p. 841-853.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**DROITS DE LA PERSONNALITE. — PROTECTION DE LA VIE PRIVEE.**  
— Loi du 8 décembre 1992. — Fichier.  
— Crédit à une personne morale. — Défaut de paiement. — Mention de la personne physique qui s'est portée caution. — Ordre de suppression. — Dommages et intérêts.

**Civ. Bruxelles (prés.), 22 mars 1994**

Siég. : Mme Halsberghe, vice-prés.

Plaid. : MM<sup>es</sup> D. Philippe et A. D'Hondt.

(Serwy et Wengler c. Union professionnelle du crédit).

*Le droit à l'information conféré par la loi du 8 décembre 1992 est un droit fondamental qui a pour but d'autoriser tout citoyen à vérifier s'il n'y a pas, dans un fichier, d'information inexacte, incomplète ou non pertinente, qui pourrait donner ou menacer de donner une image inexacte, défavorable ou trompeuse de sa personnalité.*

*Le maître du fichier doit procéder avec prudence au traitement des données qu'il reçoit, en étant constamment attentif à la finalité du traitement. Il ne peut donc reprendre servilement les données fournies par un tiers, mais doit vérifier s'il n'est pas prématuré de les traiter.*

*Outre la suppression, sous peine d'astreinte, de la mention inexacte, un dédommagement moral peut être alloué et fixé ex aequo et bono.*

(Traduction)

Attendu que la demande, fondée sur la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée, tend à :

— obtenir la condamnation de la défenderesse à faire supprimer les données qui concernent les demandeurs et qui lui ont été communiquées par la s.a. H.S.A. Spaarbank, et ce dans les vingt-quatre heures suivant la signification de l'ordonnance à intervenir;

— entendre dire pour droit qu'à défaut de l'avoir fait dans le délai précité, la défenderesse sera tenue de payer une astreinte de 20.000 F par jour de retard;

— entendre obliger la défenderesse à notifier la suppression des mentions qui concernent les demandeurs et lui ont été communiquées par la s.a. H.S.A. Spaarbank, aux tiers à qui des données inexactes, incomplètes ou non pertinentes ont été communiquées, et ce dans les vingt-quatre heures suivant la signification de l'ordonnance à intervenir;

— entendre dire pour droit qu'à défaut de l'avoir fait dans le délai précité, la défenderesse

sera tenue de payer une astreinte de 20.000 F par jour de retard;

— obtenir la condamnation de la défenderesse au paiement d'une indemnité évaluée à 300.000 F *ex aequo et bono* pour le premier demandeur et à 50.000 F *ex aequo et bono* pour la seconde demanderesse.

*Ses faits.*

— Le premier demandeur est administrateur-délégué de la s.a. C.E.F.X.S. (Financieel studiecentrum Xavier Serwy); cette société a conclu un contrat d'agence avec la s.a. H.S.A. Spaarbank;

— Le 24 juin 1992, la s.a. H.S.A. Spaarbank a délivré une attestation par laquelle elle déclare « Par la présente, nous vous confirmons que la société C.E.F.X.S. est agréée auprès de notre société comme intermédiaire de crédits »;

— Le 5 février 1993, la s.a. H.S.A. Spaarbank et le premier demandeur, en qualité d'administrateur-délégué de la s.a. C.E.F.X.S., ont conclu un contrat de leasing ayant pour objet un véhicule Volvo; il y est prévu seize paiements (loyer), chacun de 109.069 F (91.271 F + 17.798 F de t.v.a. - prix net de 1.233.641 F + 240.560 F de t.v.a.);

— Le premier demandeur et la seconde demanderesse ont signé le contrat de leasing à titre personnel, en qualité de caution solidaire;

— A la suite de certaines difficultés survenues entre la s.a. C.E.F.X.S. et la s.a. H.S.A., la première a assigné la seconde, le 15 juillet 1993, devant le tribunal de commerce, en vue d'obtenir le paiement d'une série d'indemnités, commissions et autres, pour un montant total de plus de 5.000.000 de F, du chef de rupture de contrat. Cette affaire est toujours pendante devant le tribunal de commerce;

— Le premier demandeur déclare, comme administrateur-délégué, ne pas devoir payer certains loyers convenus, en raison des montants dus par H.S.A. à la s.a. C.E.F.X.S.; ceci implique qu'il se fait justice à lui-même; actuellement, les paiements paraissent avoir été repris;

— A la suite des défauts de paiement, la s.a. H.S.A. s'est adressée à la partie défenderesse, qui a, à son tour, adressé aux demandeurs le document suivant :

« Bruxelles, date de la lettre  
Communication légale

Madame, Monsieur,

Nous venons de procéder à un enregistrement à votre nom dans le traitement de la mutuelle d'information sur le risque, dont le maître du fichier est l'Union royale professionnelle du crédit (U.P.C.), avenue des Cerisiers, 74, à 1040 Bruxelles et dont le gestionnaire du traitement est C.S.C. Computer Sciences s.a., avenue Lloyd George, 7, à 1060 Bruxelles.

Cette donnée nous a été communiquée par : H.S.A. Spaarbank n.v., Mechelsesteenweg, 176-178, à 2018 Antwerpen.

Bases légales : loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et

le cas échéant : loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation.

Finalité du traitement : donner aux institutions membres de l'U.P.C. des éléments d'appréciation du risque crédit.

Des renseignements complémentaires peuvent être obtenus auprès du registre public des traitements automatisés de données à caractère personnel, tenu auprès de la Commission de la protection de la vie privée (lorsque ce registre sera accessible).

Adresse de la Commission de la protection de la vie privée : c/o Ministère de la Justice, place Poelaert, 3, 1000 Bruxelles.

Votre droit d'accès aux données personnelles vous concernant est possible moyennant demande écrite, signée, datée et accompagnée d'une photocopie recto-verso lisible de votre carte d'identité, formée par lettre recommandée à l'U.P.C.

Votre demande de rectification ou de suppression de données inexactes, incomplètes ou non pertinentes doit être introduite de la même manière, en joignant les justificatifs.

Veuillez agréer... ».

— Les demandeurs ont ensuite demandé à la défenderesse les raisons de cet enregistrement; ils ont en même temps contesté celui-ci;

— La partie défenderesse leur a adressé le 12 novembre 1993, entre autres, l'avis suivant :

« Nom et prénom : Serwy Xavier

Date de naissance : 23 décembre 1954

Adresse : Windberg, 208, à 1780 Wemmel

Nom et adresse de l'entreprise de crédit à l'origine de l'enregistrement : H.S.A. Spaarbank n.v., Mechelsesteenweg, 176-178, à 2018 Antwerpen

Solde restant dû au moment de l'enregistrement : 1.147.000 F

Montant total du crédit ou limite du crédit : 1.233.000 F

Date de l'enregistrement : 26 octobre 1993

*Discussion.*

Attendu que la partie défenderesse soutient que nous ne sommes pas compétent en la cause, ensuite que la demande n'est pas recevable, et en ordre subsidiaire qu'elle n'est pas fondée;

Qu'en ce qui concerne la demande d'indemnité, elle demande de rejeter celle-ci; qu'elle demande par ailleurs qu'il lui soit donné acte qu'elle se conformera volontairement à l'éventuelle décision que M. le président du tribunal prendrait, pour supprimer l'enregistrement litigieux, dans la plus prochaine de ses communications régulières bimestrielles adressées aux institutions de crédit affiliées à la Centrale du crédit;

Attendu que la partie défenderesse fait valoir :

— que la loi du 8 décembre 1992 n'est pas applicable en l'espèce, car la mention litigieuse n'est pas de nature personnelle, mais bien de nature commerciale et professionnelle, et que celle-ci est étrangère à la protection de la vie privée, visée dans la loi du 8 décembre 1992;

1994

841



— que, dans l'hypothèse où cette loi serait applicable en l'espèce, le maître du fichier est compétent « pour apprécier la finalité du traitement ou des catégories de données qui doivent y figurer »; que, dès lors que la contestation concerne « l'éventuelle exactitude des données », elle n'est, comme maître du fichier, pas responsable des mentions qui lui sont fournies par un tiers; qu'elle a cependant, dans l'esprit de l'article 15 de la loi du 8 décembre 1992, fait savoir entre-temps que la donnée est contestée;

— que la partie défenderesse déclare en outre que l'opération qu'elle a faite n'est pas fondée sur l'article 69, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation; le défaut de paiement des demandeurs repose sur un contrat de caution, non exécuté, accessoire à un contrat de leasing; qu'elle se réfère aux articles 20.4a et 20.6 de son règlement d'ordre intérieur;

— que l'article 20, sous le titre « Obligations des membres » dispose en son paragraphe 4a : « Obligation pour tous les membres de l'association de communiquer dans les quinze jours les arriérés de paiements de leur débiteur, en relation avec les opérations suivantes, qui correspondent aux critères suivants :

a) ventes à tempérament, prêts à tempérament, loyer de financement, leasings et rentings, tant à usage privé qu'à usage professionnel :

— soit trois termes mensuels demeurés totalement ou partiellement impayés,

— soit un terme demeuré totalement ou partiellement impayé pendant trois mois;

— soit l'exigibilité immédiate des termes à échoir, par application de l'article 29 de la loi du 12 juin 1991 »;

— Que l'article 20, § 6, dispose :

« Les données communiquées sont divisées en trois différents modules :

— un module relatif aux notes concernant les opérations réglementées par la loi du 12 juin 1991

— un module relatif aux notes concernant des opérations spécifiques "ISER" qui ne sont pas réglementées par la loi du 12 juin 1991

— un module relatif aux notes concernant les autres opérations qui ne sont pas réglementées par la loi du 12 juin 1991.

La consultation des notes qui apparaissent dans le module des opérations réglementées ne peut intervenir que dans le but d'apprécier la situation financière et la solvabilité des consommateurs, dans le cadre de l'octroi ou de la gestion des crédits ou des moyens de paiement qui sont de nature à affecter le patrimoine privé d'une personne physique, et dont l'exécution peut être poursuivie sur le patrimoine privé de cette personne, de même que dans le cadre des activités soumises à l'arrêté royal n° 225 du 7 juillet 1936 réglementant les prêts hypothécaires et de la loi du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire »;

Que la partie défenderesse poursuit enfin en ces termes :

« Dès lors que les critères objectifs du défaut de paiement, qui sont retenus dans cet article, sont identiques (souligné par la défenderesse) aux critères qui sont imposés dans le cadre du crédit à la consommation par l'article 4 de l'arrêté royal du 20 novembre 1992, la gestion de la Centrale d'échange ne s'étend pas uniquement au traitement de données concernant le crédit à la consommation (voy. notam. l'article 20.6 du règlement d'ordre intérieur);

» que les demandeurs tentent dès lors en vain de limiter la contestation à la loi du 12 juin 1991, laquelle n'est pas applicable en l'espèce; que la non-application de cette loi ne modifie en rien les buts légaux qui sont poursuivis par la "Centrale d'échange", en sorte que ce traitement satisfait aux dispositions de l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 »;

Attendu, en ce qui concerne les données contestées, que la partie défenderesse fait valoir qu'elle n'est pas responsable de l'exactitude de ces données; que, se référant à l'article 20.6 de son règlement d'ordre intérieur, elle soutient avoir repris une information purement objective, en l'espèce l'inexactitude, par les cautions, de leur obligation de paiement; que la thèse des demandeurs, selon laquelle une compensation légale serait intervenue, n'est pas établie;

Attendu qu'il apparaît nécessaire, avant de poursuivre l'examen de la contestation, d'examiner certains aspects de la loi du 8 décembre 1992, plus précisément certains concepts contenus dans cette loi, et de déterminer leur contenu et leur portée :

— Pendant de nombreuses années, diverses lois ont été adoptées par le législateur, en relation avec des secteurs spécialisés, dans lesquels des aspects des données à caractère personnel ont été réglés; il est fait référence, plus particulièrement, dans l'actuelle contestation, à la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation; il est également fait référence à l'arrêté royal du 20 novembre 1992;

— Le problème des données à caractère personnel est également traité dans certaines dispositions supranationales et traités internationaux; de même, dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il est fait référence, dans l'article 8, aux droits que tout citoyen peut revendiquer;

— La loi du 8 décembre 1992 est une « loi cadre générale » qui contient un certain nombre de principes fondamentaux en matière de traitement de données à caractère personnel;

— La loi du 8 décembre 1992 dispose que tout citoyen qui est enregistré dans un traitement possède un « droit à l'information »; ce droit constitue un droit fondamental; ce droit à l'information a entre autres pour but d'autoriser tout citoyen à vérifier s'il n'y a pas dans le fichier une information inexacte, incomplète ou non pertinente, information qui pourrait donner ou menacer de donner une image inexacte, défavorable ou trompeuse de sa personnalité; dans ce cas, le citoyen peut exiger que cette information soit supprimée ou corrigée; les travaux parlementaires envisagent également une information jugée inexacte par l'intéressé; dans ce cas, il doit être mentionné que la donnée est contestée; pour le cas où il y a lieu de procéder à la suppression, à la correction ou à la mention que la donnée est contestée, cela doit se faire gratuitement;

— Par donnée à caractère personnel, il faut comprendre les informations qui concernent une personne physique; une personne morale échappe à l'application de la loi du 8 décembre 1992; il faut cependant observer que, si des traitements relatifs à des personnes morales comprennent des informations concernant des personnes physiques, ces dernières ont, dans ce cas, le droit de faire appel à la protection intégrale de la loi du 8 décembre 1992;

— Le concept « *persoonlijke levenssfeer* », en français « vie privée » n'est pas autrement précisé par la loi. La doctrine n'est pas unanime concernant le contenu de ce concept. Certains considèrent que les termes néerlandais et français se recouvrent totalement, tandis que d'autres considèrent que le concept néerlandais est plus large que le concept français;

Le concept « *persoonlijke levenssfeer* » (« vie privée ») paraît, au sens propre du terme, concerner de façon non limitative les situations suivantes : naissance, sexe, religion, mariage, état de santé, mode de vie familiale, fortune; au sens plus large, le concept inclut les études, la profession exercée, le cercle des relations, l'orientation politique;

Le sens strict et le sens élargi paraissent également variables, de pays à pays, d'époque à époque, de circonstance à circonstance, et enfin de citoyen à citoyen; certaines catégories de citoyens, notamment celles qui sont chargées d'un emploi public, les représentants de la population, une personnalité en vue, un citoyen qui exerce une profession à laquelle de lourdes responsabilités sont liées, pourront moins faire appel à la « *privacy* » que le citoyen ordinaire. Dans ces données, il faut également tenir compte du droit à l'information. Une délimitation précise du concept de « vie privée » ne paraît pas possible; l'examen doit se faire au cas par cas;

Le traitement d'une donnée peut être effectué par le maître du fichier lui-même, soit par un tiers, personne privée ou personne juridique;

Les opérateurs, maîtres du fichier ou tiers, doivent procéder au traitement avec prudence; ils doivent être constamment attentifs à la finalité du traitement;

Par application des principes rappelés ci-avant à la contestation actuelle, nous considérons que :

— Quels que soient les secteurs spécialisés auxquels les parties feraient référence, les principes fondamentaux de la loi-cadre du 8 décembre 1992 doivent être respectés;

— L'engagement des parties demanderesses, comme « cautions solidaires » ne doit pas être considéré comme un « acte de commerce »; les deux demandeurs, en s'engageant comme cautions, ont posé un acte purement civil, par lequel ils ont accepté d'être interpellés à titre personnel et solidaire, en cas de non-paiement;

— Le non-paiement, reproché aux cautions solidaires, constitue une donnée à caractère personnel relative à la fortune des demandeurs;

— Le maître du fichier, en l'espèce la partie défenderesse, devait agir avec une grande prudence; il n'appartient pas à la partie défenderesse de se ranger aux côtés de la s.a. H.S.A., comme elle le fait en termes de conclusions, et ce d'autant plus que la partie défenderesse sait qu'il existe un litige pendant devant le tribunal de commerce et que chacun sait qu'avant qu'une caution soit interpellée, le débiteur principal doit avoir été mis en demeure, et que la preuve doit être rapportée du fait que le débiteur principal est en défaut de paiement;

Attendu que le problème de la responsabilité du maître du fichier dans le traitement du fichier est un problème qui se pose au niveau des relations détenteur-maître, d'où la grande prudence avec laquelle le maître doit agir.

Que celui-ci ne doit pas reprendre servilement les données; en cas de contestation, le maître





## OBSERVATIONS

### 1. — Exposé introductif

#### 1.1. — Les faits.

1. — M. X., demandeur à la cause, est administrateur d'une société intermédiaire de crédit. Cette dernière est liée à une banque par un contrat d'agence.

En février 1993, M. X. conclut, en tant qu'administrateur de cette société, un contrat de leasing commercial relatif à une automobile. A titre personnel et solidairement avec son épouse, il se porte caution du paiement des sommes dues.

En juillet 1993, la société intente devant le tribunal de commerce de Bruxelles une action qui tend au paiement par la banque de différentes sommes relatives à des commissions et dédommagements à la suite de la rupture du contrat d'agence par la banque. L'affaire est toujours pendante.

M. X., en tant qu'administrateur de sa société, décide alors de ne pas payer le montant d'un loyer exigible en vertu du contrat de leasing puisque, d'après lui, cette somme serait compensée par les différentes commissions dues par la banque à sa société.

A la suite du non-remboursement de la mensualité et du défaut d'intervention des époux comme cautions solidaires, leurs coordonnées sont transmises par la banque à la Mutuelle d'information sur le risque tenue par l'Union royale professionnelle du crédit (U.P.C.). Cette dernière regroupe la plupart des professionnels présents sur le marché belge du crédit (1). On y retrouve principalement des banques, des institutions publiques de crédit, des entreprises de leasing, des entreprises de distribution ainsi que des sociétés émettrices de cartes à crédit et de cartes de crédit. L'U.P.C. rend de multiples services à ses membres (informations, réflexion sur les nouvelles législations, etc.), dont la tenue de la « Mutuelle d'information sur le risque ». Cette mutuelle consiste en un fichier regroupant des informations relatives aux personnes en difficulté de paiement. Les données sont transmises à l'U.P.C. par ses membres et le fichier est consultable *on line* par l'ensemble des participants.

Conformément à l'article 4 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (2), les époux X. ont été informés de cet enregistrement par l'U.P.C. ainsi que des différentes mentions leur permettant d'exercer un contrôle sur les données enregistrées. Ils ont ensuite exercé leur droit d'accès et ont contesté l'exactitude des informations.

Après avoir pris des renseignements auprès de la banque émettrice des renseignements,

(1) Ses membres représentent environ 96 % du marché du crédit à la consommation.

(2) Dénommée ci-après « la loi ».

l'U.P.C. a choisi de maintenir les mentions dans son traitement en ajoutant cependant qu'elles étaient contestées.

#### 1.2. — L'action.

2. — Se fondant sur l'article 14 de la loi du 8 décembre 1992, les époux intendent alors une action « comme en référé » devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles pour d'obtenir la condamnation de l'U.P.C. à l'effacement des données les concernant et la communication de cette correction à tous les membres de l'U.P.C. à qui ont été transmises les données; le tout dans un délai de vingt-quatre heures sous peine d'une astreinte de 20.000 F par jour de retard. Les demandeurs postulent, en outre, la condamnation de l'U.P.C. au paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral évalués *ex aequo et bono* à 300.000 F dans le chef de l'époux et à 50.000 F dans le chef de l'épouse.

Le président du tribunal de première instance de Bruxelles donne raison aux demandeurs tout en diminuant le montant des dommages et intérêts.

#### 1.3. — Les difficultés soulevées.

3. — La décision du président du tribunal de première instance est intéressante à plus d'un titre.

C'est la première fois qu'un juge se prononce sur l'action fondée sur l'article 14 de la loi du 8 décembre 1992. Ce faisant, le juge statue sur la responsabilité de l'U.P.C., maître du fichier. Il n'est pas certain que la loi du 8 décembre 1992 lui octroie bien cette compétence (2.1). Quelques réflexions critiques clôtureront cette première partie (2.2.).

En cours de débat, la juridiction présidienne tente de préciser le champ d'application de la nouvelle législation. Se fondant sur l'article 2 de la loi, elle semble admettre que l'objet de la protection se limite au respect de la vie privée des personnes concernées par les données. Les conséquences néfastes d'une telle analyse sont critiquées (3.1.). Des éléments de solution sont ensuite exposés. Ils tendent à montrer que la protection légale vise plus largement à l'autodétermination des individus en matière d'information (3.2.). Ces réflexions forment la deuxième partie de la présente note.

Le juge retient également la responsabilité de l'U.P.C. pour avoir fautivement enregistré les données litigieuses entachées d'un risque d'inexactitude. Cette solution paraît un peu hâtive et mériterait une étude exhaustive. Dans le cadre limité de cette note de jurisprudence, nous nous contenterons de la commenter brièvement (4.).

### 2. — Questions de procédure et de compétence

#### 2.1. — La procédure contentieuse de l'article 14 de la loi du 8 décembre 1992.

4. — L'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la loi permet au président du tribunal de première instance de connaître « de toute demande relative au droit d'obtenir communication des données à caractère personnel, et de toute demande tendant à faire rectifier, supprimer ou interdire d'utiliser toute donnée à caractère personnel inexacte ou,

doit vérifier s'il n'est pas prématuré de traiter certaines données dans le fichier; que, dans le cas d'espèce, telle était la seule attitude possible de la défenderesse;

Attendu qu'eu égard aux fonctions respectives exercées par les parties demanderesse (le demandeur est conseiller en assurances, la demanderesse est institutrice), il est établi que chacun d'eux a subi un dommage moral; que l'éventuel dommage commercial allégué par le premier demandeur relève de l'appréciation du tribunal de commerce; que le dommage moral peut être évalué à 50.000 F dans le chef de chacune des parties demanderesse;

Attendu que la compétence du président du tribunal de première instance, siégeant « comme en référé » constitue une compétence au fond; que cette manière de saisir le pouvoir judiciaire implique que l'urgence ne doit pas être prouvée, mais qu'il y a urgence à statuer, en raison du fait que la mesure sollicitée doit prendre effet le plus rapidement possible;

Attendu que la partie défenderesse énonce qu'une mesure de suppression doit être adaptée à sa technique de travail, à savoir « dans la plus prochaine de ses communications usuelles bimestrielles aux institutions de crédit affiliées »; que le long délai sollicité par la partie défenderesse ne peut être accepté; qu'un long délai priverait le jugement de toute efficacité réelle et immédiate;

Que les moyens techniques actuels permettent d'informer les institutions de crédit affiliées dans un délai très bref; que cela ne doit pas nécessairement intervenir dans les communications bimestrielles, bien au contraire;

#### Par ces motifs :

Nous,

Siégeant comme en référé,

Statuant au fond et contradictoirement,

Déclarons la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après :

1. Condamnons la défenderesse à faire disparaître les mentions qui concernent les demandeurs et lui ont été communiquées par la s.a. H.S.A. Spaarbank, et ce dans les vingt-quatre heures suivant la signification de la présente ordonnance;

2. Condamnons la défenderesse, à défaut de le faire dans le délai précité, au paiement d'une astreinte de 20.000 F par jour de retard;

3. Condamnons la défenderesse à informer les tiers à qui ces données ont été communiquées, de la suppression des données relatives aux demandeurs, qui lui avaient été communiquées par la s.a. H.S.A., et ce dans les cinq jours suivant la signification de la présente ordonnance;

4. Condamnons la défenderesse, à défaut de le faire dans le délai précité, au paiement d'une astreinte de 20.000 F par jour de retard;

5. Condamnons la défenderesse à payer au premier demandeur une indemnité pour dommage moral évaluée *ex aequo et bono* à 50.000 F et à la deuxième demanderesse une indemnité pour dommage moral évaluée *ex aequo et bono* à 50.000 F;

Déboutons les demandeurs pour le surplus; Déclarons la présente ordonnance exécutoire par provision, nonobstant appel, sans cautionnement ni cantonnement.

compte tenu du but du traitement, incomplète ou non pertinente, dont l'enregistrement, la communication ou la conservation sont interdits ou encore qui a été conservée au-delà de la période autorisée ».

Si ces données ont été communiquées à des tiers, le président peut, d'après le paragraphe 7 du même article, ordonner au maître du fichier d'informer ces tiers de la rectification ou de la suppression de ces données.

5. — Le président siège « comme en référé ». Contrairement aux procédures « en référé », il exerce ici une compétence au fond (3); ses jugements (4) possèdent la plénitude de la chose jugée (5). Par contre, de même qu'en référé, la procédure est accélérée.

Le juge siègeant « comme en référé », l'urgence n'est pas une condition du fondement de l'action. Elle est ici présumée (6).

L'ordonnance est exécutoire par provision (7). La demanderesse n'a pas à solliciter l'exécution provisoire légale; le juge ne doit pas l'ordonner expressément.

Le président est saisi par voie de requête contradictoire selon une procédure réglée par l'article 14 de la loi ainsi que par les nouveaux articles 1034bis à 1034sexies du Code judiciaire, introduits par la loi du 8 août 1992 (8).

Le président du tribunal de première instance peut aussi être saisi par voie de requête unilatérale lorsqu'il existe des motifs impérieux de craindre la dissimulation ou la disparition d'éléments de preuve pouvant être invoqués à l'appui d'une action fondée sur l'article 14,

§ 1<sup>er</sup>. Il ordonne alors toute mesure de nature à éviter cette dissimulation ou cette disparition (9).

## 2.2. — La saisine d'autres juridictions.

6. — En cas d'extrême urgence, le président du tribunal de première instance devrait pouvoir aussi être saisi par requête unilatérale sur la base de l'article 584 du Code judiciaire dans les cas prévus par ce texte (10). Il statuera alors au provisoire dans les limites autorisées par l'extrême urgence.

Le paragraphe 8 de l'article 14 de la loi précise que les dispositions des paragraphes 6 et 7 (11) ne limitent en rien la compétence générale dont dispose en la matière le président du tribunal de première instance, siègeant en référé. Malgré des travaux parlementaires parfois obscurs sur ce point (12), la portée de ce texte paraît assez claire. La compétence du président siègeant « comme en référé » n'empêche pas le président siègeant en référé de connaître d'une demande analogue à celle fondée sur l'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la loi (13). Il dispose alors de la plénitude des pouvoirs qui lui sont reconnus dans ce type de procédure. La demanderesse n'obtient pas de décision sur le fond, mais évite ainsi les délais de recevabilité de l'action « spécifique » de l'article 14 (14).

7. — Lorsque les faits reprochés font l'objet d'une sanction pénale, la personne concernée peut intenter une action devant les juridictions pénales.

Remarquons toutefois que contrairement à ce qui est prévu pour les autres procédures « comme en référé » (15), le principe général suivant lequel « le criminel tient le civil en état » est applicable en cas de saisine du président de première instance sur la base de l'article 14 de la loi (16). Choisir la voie du pénal re-

vient donc à s'interdire de profiter des avantages de l'action civile spécifique devant la juridiction présidentielle.

8. — La compétence reconnue au président du tribunal de première instance siègeant « comme en référé » s'oppose-t-elle à la saisine du tribunal de première instance sur la base du principe de la prorogation des compétences de la juridiction ordinaire ? Cette question revient à se poser la question de l'exclusivité de la compétence du président.

A ce propos, il faut relever l'absence d'unanimité concernant les conditions d'exclusivité de la compétence matérielle d'une juridiction. Le professeur Fettweis penche pour une portée très restrictive de la notion (17). En l'absence d'une disposition légale dérogeant au principe de l'article 568 du Code judiciaire, l'auteur paraît très réticent à admettre le caractère exclusif d'une compétence d'attribution (18). Le professeur Cambier propose quant à lui une vision plus souple. Selon lui, le caractère exclusif de compétences d'attribution doit être reconnu lorsqu'elles sont à ce point spéciales « qu'on ne pourrait les voir exercées par un autre (juge n.d.l.r.), sans que l'administration de la justice n'en soit perturbée » (19). L'auteur distingue alors deux catégories d'hypothèses répondant à ce critère. La première enveloppe les contentieux qui appellent pour leur règlement, des moyens d'action dont dispose la juridiction qui en a la charge, à l'exclusion de toute autre. Ainsi, seul le tribunal de commerce dispose des moyens de détecter et d'apprécier les conditions d'existence d'un état de faillite. La seconde catégorie vise des compétences impliquant le recours à des procédures et à des prérogatives que la loi aménage et ne confère qu'aux juges qu'elle désigne pour les exercer. Tel est le cas des compétences revenant au juge de paix exerçant le pouvoir de statuer sur les procédures d'injonction de payer ou encore de la compétence exercée par le président du tribunal de commerce jugeant des actions en cessation (20). La procédure et les compétences du juge des actions en cessation présentant de nombreuses ressemblances avec celles prévues à l'article 14 de la loi, il paraît intéressant de s'y arrêter quelque peu afin de prendre parti en notre matière.

Le caractère exclusif de la compétence exercée par le président du tribunal de commerce est largement reconnu par la jurisprudence (21) et

juridiction du juge civil », note sous J.P. Courtrai, 9 oct. 1990, J.J.P., 1994, pp. 247 et s.

(17) A. Fettweis, *Précis de droit judiciaire - La compétence*, t. II, Larquier, Bruxelles, 1971, p. 66, n° 85 et s.; A. Kohl, A. Fettweis et G. de Leval, *Éléments de la compétence civile*, Liège, Université de Liège, 1983, p. 35, n° 80 et s.

(18) A. Fettweis, *Précis de droit judiciaire - La compétence*, op. cit., p. 67, n° 88; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 332, n° 448.

(19) C. Cambier, *Droit judiciaire civil - La Compétence*, t. II, Larquier, Bruxelles, 1981, p. 230.

(20) *Idem*, p. 231.

(21) J. Laenens, *De nieuwe wet handelspraktijken - Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, Story-Scientia, Bruxelles, 1992, p. 153, note 10; voy. aussi, Anvers, 5<sup>e</sup> ch., 12 janv. 1988, *Pas.*,

(3) Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1990-1991, n° 1610/1, p. 20; P. Lemmens, « De procedure zoals in kort geding betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer », in *La rançon d'un succès : le développement des procédures « comme en référé »*, actes du colloque tenu à Louvain-la-Neuve le 17 décembre 1993, p. 1; G. Closset-Marchal, « Éléments communs aux procédures "comme en référé" » (texte provisoire), in *La rançon d'un succès*, op. cit., p. 4.

(4) Le terme de « jugement » paraît devoir être préféré à celui d'« ordonnance » utilisé dans la loi. Ce dernier prête à confusion dans le sens où il renvoie d'ordinaire à la décision du président statuant en référé et donc au provisoire.

(5) Comme ceux rendus par le président du tribunal de commerce sur une action en cessation; voy. A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Liège, Faculté de droit, 1987, p. 276, n° 368 et réf. citées.

(6) G. Closset-Marchal, « Éléments communs aux procédures "comme en référé" » (texte provisoire), op. cit., p. 5.

(7) Art. 14, § 2, al. 2, de la loi.

(8) S. Raes, « La requête contradictoire », in *Le droit judiciaire rénové - Premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire*, Bruxelles, Centre interuniversitaire de droit judiciaire, 1992, p. 85, n° 13. S'il existe une incompatibilité entre une formalité ou mention prescrite par les articles 1034ter à 1034sexies, et celle prescrite par la disposition légale particulière, il doit être donné préférence à cette dernière; P. Lemmens, « De procedure zoals in kort geding betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer », op. cit., p. 5; pour une application à l'action « comme en référé » en matière de protection de l'environnement, voy. D. Van Gerven, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *J.T.*, 1993, p. 619, n° 29.

(9) Art. 14, § 7, de la loi.

(10) A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 332, n° 448; P. Lemmens, op. cit., p. 7.

(11) Celles-ci prévoient explicitement que le président peut, d'une part, ordonner au maître du fichier d'informer certains tiers de la rectification ou de la suppression des données (§ 6) et, d'autre part, ordonner toute mesure de nature à éviter la dissimulation ou la disparition d'éléments de preuve (§ 7).

(12) Le ministre paraît confondre les actions « comme en référé » et les actions « en référé » (Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel - Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Discussion des articles, *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1991-1992, n° 413/12, p. 54).

(13) Ce paragraphe a été ajouté au texte du projet initial suite à un amendement discuté en Commission de la justice de la Chambre (*idem*, note 29). L'amendement initial prévoyait qu'« aucune disposition de la présente loi ne préjudicie à la compétence générale du président de première instance, siègeant en référé » (Amendement n° 61 de M. Vande Lanotte, *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1991-1992, n° 413/3, p. 9, *adde Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1991-1992, n° 413/12, p. 54).

(14) Mais alors, l'urgence doit être démontrée.

(15) G. Closset-Marchal, « Éléments communs aux procédures "comme en référé" » (texte provisoire), op. cit., p. 22.

(16) Sur la portée de cet adage, voy. H. Vuye, « La maxime "le criminel tient le civil en état" et la



par la doctrine spécialisée en la matière (22), même si l'école de Liège s'oppose à ce courant majoritaire (23).

Appliquant les thèses du professeur Cambier, les tenants de l'exclusivité énoncent que les compétences du président du tribunal de commerce sont, en matière de cessation, à ce point spécifiques qu'elles ne peuvent être exercées que par lui. Certes, le juge du fond ordinaire ou le juge des référés pourrait interdire ou faire cesser des pratiques illégales. Ils ne rendent alors qu'une décision dénuée des conséquences spécifiées par la loi sur les pratiques du commerce. Le juge des référés ne connaît pas du fond de l'affaire. Le juge du fond ordinaire devra surseoir à statuer en cas d'action pénale intentée sur les mêmes faits; l'inobservation de ses jugements n'exposera pas, en cas de récidive, à des sanctions pénales; ses jugements ne liront pas le juge pénal; l'exécution par provision n'est pas légalisée, etc.

Par opposition, la compétence instituée par l'article 14 de la loi est loin de présenter toutes les spécificités de la compétence du président du tribunal de commerce. Celle citée par excellence — le renversement de l'adage « le criminel tient le civil en l'état » — est absente de l'article 14 de la loi. Finalement, les seuls éléments remarquables tiennent au jugement qu'il rend sur le fond selon une procédure accélérée. Ces éléments ne paraissent pas suffisants pour répondre au critère du professeur Cambier puisqu'on ne voit pas en quoi le tribunal de première instance, qui connaîtrait d'une demande fondée sur l'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la loi, perturberait l'administration de la justice. Admettre l'exclusivité de toute procédure « comme en référé » sur la seule base de la décision rendue au fond par le juge nous paraît aller à l'encontre du caractère essentiellement restrictif de l'exclusivité des compétences *ratione materiae* (24).

On en conclut que la personne concernée pourra toujours intenter son action devant la juridiction ordinaire.

1988, II, p. 93; Anvers, 13<sup>e</sup> ch., 4 janv. 1988, *Pas.*, 1988, II, p. 88; Bruxelles, 10 mai 1988, *R.D.C.*, 1988, p. 938; Bruxelles, 16<sup>e</sup> ch., 2 juill. 1987, *J.T.*, 1988, p. 536, note L. Van Bunnin; Civ. Bruxelles, 12<sup>e</sup> ch., 6 janv. 1981, *Ing.-Cons.*, 1981, p. 142.

(22) J. Laenens, *op. cit.*, p. 153, n° 6 et réf. nombreuses citées à la note 12; voy. aussi, B. Francq, G. Schricker et D. Wunderlich, « Belgique - Luxembourg », in *La répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la Communauté économique européenne*, t. II/1, Dalloz, Paris, 1974, p. 186, n° 125; J. Billiet, « La compétence du président du tribunal de commerce siégeant comme en référé à prendre connaissance de demandes concernant une procédure ténéraire et vexatoire », note sous Cass., 4 oct. 1979, *J.C.B.*, 1981, spéc. p. 251; Trib. Arr. Bruxelles, 5 nov. 1990, *R.D.C.*, 1992, p. 431, note J. Laenens.

(23) A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, p. 332, n° 448; voy. aussi, A. Kohl, A. Fettweis et G. de Leval, *op. cit.*, p. 151, n° 287. Dans ce dernier ouvrage, les auteurs admettent toutefois qu'en pratique on imagine mal qu'une action en cessation soit soumise à un tribunal civil sans que le défendeur oppose le déclinatoire.

(24) *Contra*, voy. G. Closset-Marchal, « Eléments communs aux procédures "comme en référé" » (texte provisoire), *op. cit.*, pp. 4 et 5.

### 2.3. — La compétence matérielle de la juridiction présidentielle suivant l'article 14 de la loi et la demande en responsabilité.

9. — Le jugement commenté octroie des dommages et intérêts au demandeur après s'être prononcé sur la responsabilité de l'U.P.C., sans trancher la question de l'exactitude des données en cause. Ces deux points paraissent contestables. La question de la responsabilité échappe normalement à la compétence matérielle de la juridiction présidentielle. Par contre, le juge avait l'obligation de statuer sur la qualité des données.

Afin de comprendre ces critiques, une analyse précise des compétences matérielles octroyées au président par l'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la loi est indispensable.

#### 2.3.1. — La compétence matérielle de la juridiction présidentielle : portée de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la loi.

10. — En résumé, le président saisi sur la base de l'article 14 de la loi ne peut connaître que des contestations nées dans le cadre de l'exercice des droits d'accès et de rectification.

Si tel est le cadre général de sa compétence, l'analyse de la portée de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, est toutefois rendue difficile par sa formulation. Le législateur ramasse en une phrase un ensemble d'hypothèses fort différentes. Il convient de les distinguer.

11. — Selon cette disposition, le président connaît de :

1° « toute demande relative au droit accordé par ou en vertu de la loi d'obtenir communication des données à caractère personnel » : référence est faite ici implicitement au droit d'accès tel qu'il est déterminé à l'article 10 de la loi (25). Les demandes tendront le plus souvent à obliger le maître du fichier à communiquer les informations traitées à l'intéressé.

Des difficultés pourraient surgir si le maître du fichier affirme ne détenir aucune information au sujet de la personne concernée. En cas d'indices sérieux, le juge pourrait prendre certaines mesures d'instructions afin de vérifier sur place la véracité des dires du maître du fichier. On peut imaginer qu'il nomme un expert à cette fin (26).

2° « toute demande tendant à faire rectifier, supprimer ou interdire d'utiliser toute donnée à caractère personnel inexacte (...) » : le libellé est analogue à celui utilisé à l'article 12, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, à propos du droit de rectification. La notion d'exactitude des données doit être bien comprise. Selon la jurisprudence traditionnelle relative à la responsabilité du chef de renseignements inexactes (27), l'exactitude d'une information s'apprécie à trois égards. Le premier vise la conformité de l'information avec la réa-

lité. L'information doit refléter la vérité objective. Le second intègre le facteur temps et renvoie à l'actualité de l'information, c'est-à-dire à sa mise à jour. Le troisième infère un élément d'espace qui requiert une information complète. Cette dernière doit rendre compte de la réalité sous toutes ses facettes, sans omission d'éléments pertinents eu égard à l'attente des destinataires ou de la personne concernée.

La loi du 8 décembre 1992 reprend à son compte ces différentes facettes de l'exactitude. L'article 14, § 1<sup>er</sup>, ne vise expressément que l'exactitude au sens strict et le caractère complet de l'information. L'article 16, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi précise, en outre, que le maître du fichier est tenu de faire toute diligence pour tenir les données à jour. Ces trois éléments étant d'après nous indissociables, il est raisonnable de considérer qu'ils relèvent tous trois de la compétence matérielle du président de première instance.

En cas d'inexactitude, le juge peut obliger le maître du fichier à rectifier les données, voire à les effacer.

3° « ... ou, compte tenu du but du traitement, incomplète ou non pertinente, dont l'enregistrement, la communication ou la conservation sont interdits » : la référence au but du traitement n'est pas fortuite. Elle ouvre un large champ à la compétence matérielle du juge. Pour vider les contestations décrites ci-après, le président doit pondérer des libertés, droits ou intérêts opposés. Il détient pour ce faire un pouvoir quasi discrétionnaire bridé par le seul principe de proportionnalité (28).

Il s'agit d'abord de statuer sur le caractère *incomplet* d'une donnée compte tenu du but du traitement. Les informations qui sous-tendent les données doivent refléter une image suffisamment complète de la situation de la personne concernée. Ainsi, dans le cas d'une mutuelle d'informations sur le risque, le caractère incomplet des données pourrait être retenu dès lors que les informations ne sont pas suffisantes pour éviter un problème d'homonymie dont les conséquences, eu égard à la finalité poursuivie, seraient catastrophiques pour la personne concernée.

Il s'agit ensuite d'apprécier la *pertinence* d'une donnée au regard de la finalité d'un traitement. L'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la loi renvoie ici à la règle de conformité, inhérente au principe de finalité (29). Cette règle énonce que les données doivent être adéquates, pertinentes, et non excessives par rapport à la finalité poursuivie. Le texte de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, même s'il ne fait référence qu'à une des trois qualités prescri-

(28) Sur l'influence du principe de proportionnalité sur le principe de finalité prévu à l'article 5 de la loi, et d'une manière générale sur la portée du principe de finalité, voy. Th. Léonard et Y. Poulet, « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives », in F. Rigaux, *La vie privée une liberté parmi les autres ?*, Travaux de la Faculté de droit de Namur, n° 17, Larcier, Bruxelles, 1992, pp. 231 et s., spéc. pp. 256 et s.; S. Gutwirth, « De toepassing van het finaliteitsbeginsel van de privacywet van 8 december 1992 tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens », *T.P.R.*, 1993, pp. 1409 et s., spéc. pp. 1439 et s.

(29) M.-H. Boulanger, C. De Terwangne et Th. Léonard, *op. cit.*, p. 377, n° 42.

tes, doit toutefois se lire comme les englobant toutes (30).

Enfin, les données dont l'enregistrement, la communication ou la conservation sont interdits font l'objet de l'examen du président. Il s'agit vraisemblablement d'une catégorie résiduelle des compétences présidentielles dont la portée doit être entendue largement. Le président doit pouvoir intervenir chaque fois qu'une opération portée sur les données, ou la finalité elle-même du traitement, est interdite, soit explicitement par la loi ou par ses arrêtés d'exécution (31), soit en vertu des principes qui y sont énoncés.

Plusieurs cas d'application peuvent être déduits du texte de la loi.

Premièrement, certaines hypothèses s'imposent d'elles-mêmes du fait que la loi détermine *a priori* les conditions d'interdiction des traitements. Les données dites « sensibles » des articles 6 et 8 de la loi (32) ne peuvent être traitées qu'aux fins déterminées par ou en vertu de la loi. Leur traitement dans un but autre est donc interdit. Les données médicales ne peuvent être traitées qu'en respectant les règles énoncées à l'article 7 de la loi. La collecte sur le territoire belge de données visées aux articles 6, 7 et 8 de la loi en vue de leur traitement en dehors du territoire est également interdite par l'article 4 de la loi. Les articles 21 et 22 de la loi prévoient que les rapprochements, interconnexions ou toute autre forme de mise en relation des données ainsi que les flux transfrontières de données peuvent être interdits ou réglementés selon des modalités prévues par arrêtés royaux.

Deuxièmement, un traitement doit aussi être considéré comme étant interdit s'il ne respecte pas la seconde règle du principe de finalité énoncée à l'article 5, règle dite de légitimité des finalités, qui dispose que les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'un traitement que pour des finalités déterminées et légitimes. Implicitement, cette disposition interdit de traiter des données en vue de finalités trop lâches, « secrètes » ou illégitimes. La finalité est déterminée si elle respecte les exigences de transparence de la loi. Tel n'est pas le cas si le maître du fichier effectue un traitement automatisé de données à caractère personnel sans en avoir préalablement déclaré l'existence auprès de la Commission de protection de la vie privée ou s'il ne respecte pas ses obligations d'informer la personne concernée par les données

(33). La finalité est par exemple illégitime lorsqu'elle implique en elle-même un déséquilibre entre les intérêts en présence et, partant, une violation de la vie privée des personnes concernées par les données. Tel serait le cas d'un traitement mis sur pied par l'Etat relatif aux habitudes sexuelles de sa population sous prétexte de déterminer les personnes « à risque » concernant la transmission du S.I.D.A.

Enfin, le président intervient lorsqu'une donnée a été conservée au-delà de la période autorisée. La loi du 8 décembre 1992 ne contient pas de disposition spécifique quant à la durée de conservation des données à caractère personnel (34). Si la reconnaissance du droit à l'oubli n'est pas consacrée explicitement par le texte de loi, il se retrouve dans les implications du principe de finalité; une donnée qui ne se justifie plus par rapport à la finalité poursuivie n'est plus pertinente. C'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur n'a pas jugé bon d'introduire une disposition spécifique en la matière (35).

La règle doit être bien comprise. Le maître du fichier peut conserver une donnée à caractère personnel tant qu'il justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la finalité poursuivie par le traitement. Cette durée peut être très courte ou illimitée : tout dépendra de l'argumentation du maître du fichier (36). Parfois, une réglementation particulière arrête la durée au-delà de laquelle la conservation devient illicite en fonction de la finalité régie (37).

(33) Ainsi, une grande banque du pays vient de se faire condamner notamment parce qu'elle n'avait informé ses clients que d'une finalité de marketing pour ses produits financiers alors qu'elle traitait aussi les mêmes informations en vue du marketing de produits d'assurances (Prés. Comm. Anvers, 7 juill. 1994, D.C.C.R., 1994, pp. 77 et s.). On se situe ici dans le cadre d'une action en cessation intentée sur base de l'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce. L'usage malhonnête consiste dans le non-respect de la loi du 8 décembre 1992.

(34) Le texte de la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe, auquel la loi est censée se conformer prévoit en son article 5, e, que les données ne peuvent être conservées pour une durée excédant celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. Comme suite à l'adoption de la loi du 8 décembre 1992, la Convention n° 108 fait maintenant partie intégrante du droit belge (cf. loi du 17 juin 1991 portant approbation de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg le 28 janvier 1981, M.B., 30 déc. 1993, pp. 29023 et s.).

(35) Alors même qu'un amendement était proposé en ce sens par la Commission de protection de la vie privée (Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 1991-1992, n° 413/12, p. 86; réponse p. 103); aussi Rapport fait au nom de la Commission de la justice, Doc. parl., Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 445/2, p. 56.

(36) Dans le même sens, J. Frayssinet, *Informatique, fichiers et libertés - Les règles, les sanctions, la doctrine de la C.N.I.L.*, Litec, Paris, 1992, n° 174, p. 74.

(37) Ainsi, l'article 5 de l'arrêté royal du 20 novembre 1992 prévoit, par exemple, des durées de conservation spécifiques en ce qui concernent les données relatives aux données utilisées dans les buts déterminés par la loi du 12 juin 1991 (arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation, M.B., 11 déc. 1992, pp. 25620 et s.).

2.3.2. — *L'incompétence de la juridiction présidentielle concernant une action en responsabilité.*

12. — L'étude de la compétence matérielle confiée par l'article 14, § 1<sup>er</sup>, au président du tribunal de première instance montre tout à la fois son étendue et ses limites.

La juridiction présidentielle se présente en fait comme un garde-fou particulièrement efficace à l'égard des pratiques illégales des maîtres du fichier. Le juge intervient uniquement afin de mettre fin avec célérité aux violations du système de protection des personnes mis en place par la loi. On retrouve en cette matière la caractéristique principale de l'action en cessation telle qu'elle est prévue en matière de pratiques du commerce. Le juge constate l'existence et ordonne par une injonction particulière la cessation d'actes qu'il considère comme illégaux. La particularité de l'action de l'article 14 tient au fait que les actes illégaux peuvent s'analyser en une violation de droits reconnus expressément par la loi à la personne concernée par les données. Etendre cette compétence au jugement de la responsabilité du maître du fichier ne trouve aucune assise dans le prescrit de l'article 14.

La solution ne surprend pas. En instituant l'action de l'article 14, le législateur renoue avec une tradition déjà bien ancrée dans la théorie des biens de la personnalité. La cessation y est, en effet, considérée comme la première sanction civile de l'atteinte à un droit de la personnalité (38). L'action en cessation trouve singulièrement sa raison d'être en cette matière dans le fait que la condamnation est prononcée indépendamment de toute référence aux notions de faute et de dommage qui sont propres au contentieux de la responsabilité civile (39). En cas d'atteinte à l'honneur, au respect de la vie privée ou au droit à l'image, l'action en cessation prend le plus souvent la forme soit de saisie de publications, d'affiches, soit de suppression d'un passage d'une publication, d'un article ou d'une photographie. L'article 14 de la loi crée une action en cessation spécifique plus adaptée à la matière des nouvelles technologies de l'information (40).

13. — D'autres arguments peuvent être avancés pour refuser de reconnaître à la juridiction présidentielle la compétence de statuer en responsabilité. Lui octroyer celle-ci revient à transformer l'action spécifique de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la loi en une action ordinaire assortie

(38) H. De Page et J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge - Les personnes*, vol. I, t. I, 4<sup>e</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 38, n° 30 et réf. citées.

(39) *Idem*. Les auteurs ne font toutefois référence qu'à l'absence de démonstration du dommage. Le problème de la faute est totalement passé sous silence ce qui nous renforce encore dans notre opinion. Les auteurs sont, par contre, plus explicite concernant le droit à l'image : « Le droit à l'image existe comme tel. Il n'est pas nécessaire, pour obtenir la cessation de l'atteinte, que l'auteur de la violation ait agi dans une intention malveillante ou fautive, ni qu'il ait porté atteinte à l'honorabilité, ni que son acte ait causé — ou puisse causer — un dommage matériel ou moral » (*idem*, p. 65, n° 50).

(40) Il faut souligner le caractère tout à fait novateur de ce type d'action en justice en matière de lois informatique et vie privée. La loi française, qui a inspiré notre législateur, ne prévoit aucune action civile particulière fondée sur son non-respect.



d'une procédure accélérée (41). Or, l'urgence, présumée sur base de la nécessité de mettre fin rapidement au dommage causé à la personne concernée, ne se justifie généralement pas dans le cas d'une action en responsabilité. D'autre part, l'élargissement de la compétence de la juridiction présidentielle risque d'avoir des effets négatifs sur le cours même de l'action. Dans un contexte de haute technologie, le problème de l'évaluation des fautes et des dommages qui en découlent est souvent extrêmement délicat (42) et peu compatible avec la rapidité de la procédure.

14. — Des considérations qui précèdent, il nous paraît erroné, et même dommageable pour la protection mise en place, d'attribuer au président saisi sur la base de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, la compétence de connaître d'une action en réparation du dommage résultant de la violation de la loi (43). La question sort, en effet, de la compétence d'attribution — d'ordre public — telle qu'elle est instituée par la loi. La volonté du législateur semblait bien de laisser le contentieux de la responsabilité au juge du fond ordinaire.

Toutefois, il convient de rappeler ici que l'action en responsabilité devra normalement être portée devant le tribunal de première instance lui-même. Le problème initial de compétence devient un problème d'incident de répartition soumis, dans notre hypothèse, aux règles de l'article 88, § 2, du Code judiciaire. Dès lors, si l'incident de répartition n'est pas soulevé avant tout autre moyen par les parties, ou d'office par le juge, la reconnaissance au président du pouvoir connaître de la demande en responsabilité n'est plus contestable. Cette conséquence surprenante du système de répartition est certaine (44).

(41) Voy., relativement à l'action en cessation en matière de pratiques du commerce, J.-J. Evrard, « Les pouvoirs du juge et le respect de l'ordre de cessation », *Ing.-Cons.*, 1978, p. 347.

(42) Démultiplication des intervenants, nécessité d'expertises longues et complexes, difficultés de preuve, etc.

(43) La solution paraît certaine en matière de pratiques du commerce où tant la doctrine que la jurisprudence refusent, selon un raisonnement similaire, que le président du tribunal de commerce saisi d'une action en cessation connaissance d'une demande en dommages et intérêts. En doctrine, voy., par ex., P. De Vroede et M. Flamée, *Droit économique belge*, Story-Scientia, Bruxelles, 1991, p. 989, n° 2140; P. De Vroede et G.-L. Balon, *Handelspraktijken*, Kluwer, Antwerpen, 1985, p. 730, n° 1454; J.-J. Evrard et Th. Van Innis, « Chronique de jurisprudence - Les pratiques du commerce », *J.T.*, 1978, p. 43; *J.T.*, 1985, p. 195, n° 89; B. Franco, G. Schricke et D. Wunderlich, « Belgique - Luxembourg », *op. cit.*, p. 186, n° 125; en jurisprudence, voy., par ex., Prés. Comm. Courtrai, 10 janv. 1991, *Doc. Credoc - Prat. comm.*, 02/91, p. 23; Prés. Comm. Verviers, 26 févr. 1991, *Doc. Credoc - Prat. comm.*, 04/91, p. 5; Trib. Arr. Bruxelles, 5 nov. 1990, *R.D.C.*, 1992, p. 431, note J. Laenen; Liège, 27 mai 1988, *R.D.C.*, 1989, p. 699; Prés. Comm. Liège, 18 mars 1986, *R.D.C.*, 1987, p. 235; Cass., 1<sup>re</sup> ch., 16 nov. 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 295.

(44) A. Fettweis, *Précis de droit judiciaire - La compétence*, *op. cit.*, pp. 33 et s., n° 37, spéc. point 3; A. Fettweis, « Une disposition légale souvent méconnue : l'article 88, § 2, du Code judiciaire », in *Mélanges en hommage au professeur Jean Baugniet*, Faculté de droit U.L.B., Bruxelles, 1976, pp. 276 et

D'autre part, sauf à admettre l'exclusivité de la compétence présidentielle, les règles de connexité pourraient également amener le président à connaître des deux demandes, les problématiques de la faute du maître du fichier et de l'illicéité des faits qui lui sont reprochés pouvant souvent se confondre.

## 2.4. — Réflexions critiques.

15. — La manière dont le législateur a réglementé l'action « comme en référé » de l'article 14 de la loi inspire de sérieuses réserves.

On a vu que cette action est loin de présenter tous les avantages d'autres actions de ce type, ce qui nous a amené à contester le caractère exclusif de la compétence présidentielle. Les règles de connexité et d'incident de répartition lui permettent alors de connaître de demandes dont le règlement enlève à la procédure sa qualité essentielle, à savoir sa rapidité. Cette erreur de légistique risque bien d'enlever dans de nombreux cas toute spécificité particulière à l'action analysée.

C'est d'autant plus vrai que rien n'empêche la connaissance par d'autres juridictions de demandes rentrant dans la compétence du président. L'action présidentielle est aussi paralysée en cas de procédure intentée sur les mêmes faits au pénal.

Quel est donc encore ce droit de recours présenté comme un attribut essentiel de la personne dans le système de protection mis en place ? Dans une matière aussi délicate et complexe que celle de la protection des libertés individuelles, la réglementation ne s'improvise pas sous peine de rendre celle-ci inopérante. Attribuer de nouvelles compétences au président est dépourvu d'utilité si les règles de droit commun lui enlèvent tout avantage.

16. — *In casu*, l'unique problème dont le président avait à connaître, dans l'optique de la protection de la personne concernée, portait sur l'exactitude des données en cause. Or, le président se contente de constater qu'une contestation existe sur celles-ci, avant de poursuivre sur la question de la responsabilité de l'U.P.C. Il s'agit là d'une violation flagrante du prescrit de l'article 14, § 1<sup>er</sup>. Ce dernier ne donne compétence au juge pour ordonner la suppression de la donnée que si son inexactitude est rapportée. Il tranche au fond le différend qui oppose les parties sur la qualité de l'information traitée.

Plus précisément, il s'agissait de s'interroger sur l'exactitude des faits donnant lieu à l'enregistrement. Les demandeurs étaient-ils au moment de l'enregistrement dans les conditions requises pour être considérés comme débiteurs défaillants ? Le président devait alors statuer sur le fond des prétentions des époux et vérifier s'ils pouvaient, à juste titre, exciper d'une compensation et cesser durant un temps, comme cautions, de rembourser les loyers du leasing.

Le fait que la question ait déjà été portée devant le tribunal de commerce dans le cadre d'une autre contestation ne changeait rien au problème. Le président doit, sous peine de déni de justice, statuer au fond avec célérité sur la question dont il est valablement saisi. Admettre le contraire viderait totalement de son sens la protection accordée par la loi en créant l'action spécifique de l'article 14.

s.; C. Cambier, *Droit judiciaire civil - La compétence*, *op. cit.*, p. 202.

## 3. — La limite du champ d'application de la loi du 8 décembre 1992 : respect de la vie privée versus autodétermination individuelle

17. — Un des arguments invoqués par l'Union professionnelle du crédit, partie défenderesse à la cause, visait à contester la recevabilité de la demande en se fondant sur l'article 2 de la loi. Cette disposition énonce que « Toute personne physique a droit au respect de sa vie privée lors du traitement des données à caractère personnel qui la concernent ».

D'après l'U.P.C., cette disposition impliquerait que la protection instaurée par la loi n'est accordée que si les données traitées véhiculent des informations relatives à la vie privée de la personne concernée. Les époux s'étant portés cautions solidaires d'un contrat de leasing commercial auquel le mari était partie en tant qu'administrateur de sa société, les informations relatives à leurs difficultés de remboursement se situaient dans la sphère de leur vie professionnelle. En conséquence, ils ne bénéficieraient pas de la protection légale.

Même s'il adopte une solution différente, le juge paraît accepter le fondement de l'argumentation du défendeur en faisant valoir que le non-paiement reproché aux cautions solidaires relève de données à caractère personnel se rapportant à la fortune des demandeurs. L'information relative au patrimoine étant un des éléments reconnus comme faisant partie intégrante de la vie privée de l'individu (45), le juge admet l'applicabilité de la législation protectrice.

18. — S'il faut admettre la faible influence de l'argument dans le jugement commenté, l'admission du principe où il trouve sa source nous paraît des plus dangereux. L'adéquation du champ d'application de la loi à une notion aussi floue que celle de la « vie privée » révèle une vision totalement réductrice de la protection mise en place. Il convient dès lors de se poser la question de l'origine de cette vision et de mettre en avant ses conséquences néfastes pour l'avenir de la protection de l'individu (3.1.). Une telle interprétation est loin d'être inévitable.

(45) Doctrine et jurisprudence sont aujourd'hui quasiment unanimes sur ce point tant en France qu'en Belgique. Voy., par ex., H. De Page et J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge - Les personnes*, *op. cit.*, p. 57, n° 43, *in fine*; F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles-Paris, 1990, p. 308, n° 236; J. Milquet, « La responsabilité aquilienne de la presse », *Ann. dr. Louvain*, 1989, p. 54, n° 18, *in fine*; A. Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers*, Economica, Paris, 1983, p. 11.

En jurisprudence, voy. l'intéressante affaire du groupe de presse Expansion qui, dans un de ses journaux, s'appretait à publier un article intitulé « Les cent Français les plus riches » malgré l'opposition de plusieurs personnes en cause (T.G.I. Paris, 12 janv. 1987, *Gaz. Pal.*, Journal n° 21-22 des 21 et 22 janvier 1987, p. 28; Cass. fr., 1<sup>re</sup> ch. civ., 20 oct. 1993, *Bull. arr. Cass. - Ch. civiles*, 1993, 1<sup>re</sup> partie, p. 203, n° 295, portant sur Paris, 1<sup>re</sup> ch. A, 15 janv. 1987, *Gaz. Pal.*, Journal n° 21-22 des 21 et 22 janvier 1987, p. 29). Voy. aussi, T.G.I. Marseille, 29 sept. 1982, *D.*, 1984, jur., p. 64 et note R. Lindon; Cass. fr., 1<sup>re</sup> ch. civ., 12 oct. 1976, *J.C.P.*, 1978, II, n° 18989 et note M. Richevaux; Aix-en-Provence, 2<sup>e</sup> ch., 3 févr. 1975, *D.*, 1975, I, somm. jur., p. 112 et note.



Elle contredit le prescrit légal (3.2.1.) et se base sur une vision restrictive de la notion de vie privée (3.2.2). Elle est enfin contraire à l'économie de la loi et à la logique de la protection (3.2.3).

### 3.1. — Origine de l'interprétation du juge et conséquences.

19. — L'article 2 de la loi énonce initialement un principe : tout être humain a droit au respect de sa vie privée lors du traitement des données qui le concernent. Aucune définition de la « vie privée » n'est arrêtée par la loi. Ceci découle d'un choix délibéré du législateur qui, soulignant le caractère subjectif et relatif de la notion, préfère laisser ouvert le concept et lui permettre d'évoluer selon les idées dominantes de la société (46).

20. — Les travaux préparatoires ont laissé entendre que l'article 2 délimitait les pouvoirs de la commission de la protection de la vie privée (47) et, partant, le champ d'application de la protection malgré l'opposition répétée de cette dernière (48). Dans l'affaire commentée, d'habiles plaideurs y ont vu, en conséquence, une limitation de la compétence matérielle du président siégeant comme en référé.

On ouvre ainsi une brèche inutile et dommageable dans le dispositif de protection mis en place. Limiter ce dernier à la protection de la vie privée laissait sous-entendre l'exclusion du champ d'application de la loi de tout litige étranger à une atteinte à la vie privée. Le jugement commenté, en acceptant d'analyser si les informations litigieuses étaient ou non relatives à la vie privée des époux, abonde malheureusement dans ce sens.

21. — Pour échapper à l'application de la loi, nombreux sont ceux qui se fonderont sur son article 2. Les occasions de faire valoir pareille argumentation ne devraient pas manquer. Les limitations reconnues au droit au respect de la vie privée impliqueront, dans cette logique, autant d'exceptions à l'application de la loi. Le flou artistique entourant la notion de « vie privée » serait transposé aux limites de la protection.

Trois exemples permettent de mettre en exergue les conséquences néfastes d'une telle interprétation.

(46) Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel - Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1990-1991, n° 1610/1, p. 6.

(47) Celle-ci garantit l'application correcte de la législation protectrice. Elle est censée être indépendante des pouvoirs traditionnels. Cf. les articles 23 et s. de la loi (voy. le commentaire de M.-H. Boulanger, C. De Terwangne et Th. Léonard, *op. cit.*, p. 385, n° 84 et s.).

(48) Avis de la Commission de la protection de la vie privée du 12 mai 1992, *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1991-1992, n° 413/12, p. 84; Réponse à l'avis de la Commission de la protection de la vie privée concernant le projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1991-1992, n° 413/12, p. 101; la Commission est encore revenue à la charge en Avis n° 10/92 de la Commission de la protection de la vie privée du 20 août 1992, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 445-2, p. 124; Rapport fait au nom de la Commission de la justice - Réponse du ministre, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 445-2, p. 55.

1° L'avancement des technologies de l'information permet le traitement par ordinateur de l'image et de la photographie. Doctrine et jurisprudence (49) ont reconnu à la personne concernée par l'image une protection spécifique issue d'un nouveau droit de la personnalité communément appelé « droit à l'image ». Celle-ci consiste, en résumé, dans le pouvoir reconnu à la personne de s'opposer à la publication de son image, effectuée sans son consentement. Ce droit doit, dans de nombreuses circonstances, être considéré comme distinct du droit au respect de la vie privée. Ainsi, l'image d'un modèle professionnel ou d'un sportif de haut niveau, exploitée par la presse sans son consentement ne constitue pas, en soi, une atteinte à sa vie privée, mais bien une violation de son droit à l'image (50). Un dommage matériel particulier en découle : une perte de revenus. Limiter la portée de la loi au respect de la vie privée l'empêcherait de s'appliquer à l'utilisation frauduleuse de l'image par l'outil informatique (51). Ce serait d'autant plus regrettable que cette fraude sera moins repérable dans une banque de données que lors d'une publication dans la presse à grand public.

2° Un autre exemple pourrait survenir du contentieux de l'exactitude au sens strict. Il est difficile de percevoir en quoi le traitement d'une donnée inexacte porte atteinte à la vie privée de la personne concernée par les données. En effet, par définition, l'information ne correspond à aucune réalité liée au comportement de l'individu. Certes, la personne peut ressentir un dommage, mais celui-ci procède bien plus d'une atteinte à son honneur ou à sa réputation. Le jugement commenté en donne une bonne illustration. Le juge a sans doute cherché à démontrer que les informations relatives au patrimoine des demandeurs avaient

(49) Voy., entre autres, J. Stoufflet, « Le droit de la personne sur son image (Quelques remarques sur la protection de la personnalité) », *J.C.P.*, 1957, I, n° 1374; J. Ravanais, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, L.G.D.J., Paris, 1978, spéc. pp. 413 et s.; E. Guldix, « Algemene systematische beschouwingen over het persoonslijkeheidsrecht op de eigen afbeelding », *R.W.*, 1980-1981, col. 1161 à 1192; X. Dijon, *Le sujet de droit en son corps - Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Travaux de la Faculté de droit de Namur n° 13, Namur-Bruxelles, Société d'études morales, sociales et juridiques, Larcier, 1982, pp. 145 à 313; E. Gaillard, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », *D.*, 1984, I, Chron. XXVI, pp. 161 et s.; C. Doutreloup, « L'introuvable droit à l'image », in *Mélanges offerts à R. Vander Elst*, t. I, Nemesis, Bruxelles, 1986, pp. 223 à 241; D. Aquarone, « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.*, 1985, chron. XXIV, pp. 129 à 136; J. Milquet, « La responsabilité aquilienne de la presse », *op. cit.*, p. 61 et s.; H. De Page et J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge - Les personnes*, *op. cit.*, pp. 55 et 64 et s.; M. Thewes, « La presse et la vie privée en droit luxembourgeois », *R.G.A.R.*, 1991, n° 11823<sup>12</sup>; voy. la très nombreuse jurisprudence citée par ces auteurs.

(50) T.G.I. Lyon, 17 déc. 1980, *D.*, 1981, jur., 202, note R.L.; Bruxelles, 7<sup>e</sup> ch., 4 oct. 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 651, note D. Voorhoof.

(51) Alors même que l'image semble être considérée comme une donnée à caractère personnel (cf. la déclaration d'un membre de la commission de la protection de la vie privée (Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, sess. extr. 1991-1992, n° 445-2, p. 19), ainsi que la réponse favorable du ministre (*idem*, p. 57).

trait à leur vie privée. Lorsqu'il se prononce sur l'octroi de dommages et intérêts, il ne cherche toutefois pas à montrer qu'il y a eu traitement d'informations portant atteinte au droit au respect de la vie privée. Le juge dégage ici un dommage moral en tenant compte exclusivement des professions exercées par les époux. Etre considéré comme mauvais payeur alors que l'on gère une entreprise de crédit entache la réputation du couple vis-à-vis des professionnels du crédit parties au système. Leur réputation risque également d'être mise à mal au cas où l'information serait rapportée à des clients potentiels, collègues, voisins, etc. Sans parler du préjudice commercial qui pourrait en découler (52). Mais le droit à l'honneur est parfois reconnu comme un bien de la personnalité différent du droit au respect de la vie privée (53). Fallait-il en conclure que la protection de la loi du 8 décembre 1992 n'était pas applicable à la cause, alors même qu'elle organise un système de protection parfaitement adaptée aux atteintes à la réputation de la personne concernée par les données ? Dans la logique décrite ci-avant, on pourrait le prétendre.

3° Un dernier exemple pourrait être trouvé dans l'hypothèse de traitements de données à caractère personnel relatifs à des personnages « publics ». La protection de leur vie privée est traditionnellement considérée comme limitée par rapport à tout un chacun (54). Concernant les données dites « publiques », la loi ne prévoit que des exceptions très limitées à son champ d'application. Sous prétexte que la loi ne vise que la protection de la vie privée des individus, faudrait-il étendre ces exceptions chaque fois que les données concernent des personnages publics et que leur traitement n'implique pas une violation de leur vie privée ?

Cette vision de l'article 2 est-elle inévitable ? Nous ne le pensons pas.

(52) Le juge se déclare toutefois incompétent sur ce point.

(53) H. De Page et J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge - Les personnes*, *op. cit.*, p. 55 (« Quand c'est l'honorabilité d'une personne qui est attaquée, même si le propos concerne sa vie privée, c'est à tort que l'on se place sur le terrain de la vie privée. C'est la protection du droit à l'honneur qui justifie en pareil cas la condamnation ») et p. 71 (« Le droit à l'honneur (...) comprend le droit d'empêcher qu'on ne suspecte (diffamation), ou qu'on ne semble suspecter (injure), soit l'accomplissement, soit simplement votre aptitude à l'accomplissement de vos devoirs moraux, civiques ou professionnels »); la Cour suprême du Massachusetts a très clairement énoncé la différence entre la « privacy » et l'honneur : « The fundamental difference between a right to privacy and right to freedom from defamation is that the former directly concerns one's own peace of mind, while the latter concerns primarily one's reputation, although the damages may take into account mental suffering », cité par F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *op. cit.*, p. 335, n° 268. L'auteur remarque toutefois que comme les atteintes à la réputation ou à la considération troublent nécessairement la sérénité du sujet, il est aisé de les englober dans la catégorie plus ample de l'invasion de « privacy ».

(54) F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *op. cit.*, pp. 357 et s.; H. De Page et J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge - Les personnes*, *op. cit.*, p. 57, n° 44; J. Milquet, « La responsabilité aquilienne de la presse », *op. cit.*, p. 69, n° 39 et s.



### 3.2. — *Éléments de solution.*

#### 3.2.1. — *Le prescrit légal.*

22. — On peut tout d'abord trouver une solution dans l'article 2 lui-même. Cette disposition ne doit pas être surestimée. Son rôle est d'énoncer un principe. La loi trouve sa source historique dans le désir de protéger la vie privée de l'individu contre les dangers de l'informatique (55). Voir en l'article 2 une limitation du champ d'application de la loi revient à outrepasser le prescrit légal. Sa place dans l'ordonnement de la loi contredit d'ailleurs cette opinion. Disposée entre les définitions de l'article 1<sup>er</sup> et les règles de détermination du champ d'application de l'article 3, l'article 2 est présenté comme un principe par le titre du chapitre dans lequel il s'insère (chapitre I<sup>er</sup> - Définitions, principe et champ d'application).

23. — Interprétée comme une règle limitative de la protection accordée par la loi, l'article 2 irait de plus à l'encontre des engagements internationaux pris par l'Etat belge. La loi du 8 décembre 1992 est censée se conformer à la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe (56). Or, celle-ci dispose expressément en son article 1<sup>er</sup> que son but est de garantir à toute personne physique « le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée » (57) à l'égard des traitements de données. Le texte est clair : la Convention protège la globalité des droits et libertés individuelles contre l'usage abusif des nouvelles technologies de l'information. Même s'il est peu probable que cet article, vu la généralité de ses termes, soit considéré comme directement applicable, il serait toutefois aberrant d'ériger en principe de notre droit interne une violation de la finalité de toute la Convention (58).

24. — Une autre solution consisterait à jouer sur une prétendue distorsion existant entre les textes français et néerlandais. Si la première version parle de « droit au respect de sa vie privée », le second vise le « recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer ». Or, certains auteurs néerlandophones y voient un concept bien plus large que le droit au respect de la vie privée, traduit généralement par l'expression « recht op eerbiediging van het privéleven ». Issue de la théorie des droits de la personnalité, la « persoonlijke levenssfeer » représenterait un droit général de la personnalité englobant l'ensemble des autres biens (droit au respect de la vie privée, droit à

l'image, droit à l'honneur, etc.) (59). Ce concept s'utilise également en droit public pour l'interprétation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (60). Cette conception est loin de drainer à sa suite l'ensemble de la doctrine néerlandophone (61). En outre, l'existence d'un droit général de la personnalité ne conviendrait pas plus la doctrine francophone du pays (62) qui nie même son utilité (63). Sa prétendue « reconnaissance » par la loi du 8 décembre 1992 pourrait donc bien exacerber les controverses au lieu de remplir le rôle de pacificateur nécessaire à la matière.

#### 3.2.2. — *La vie privée : une notion en pleine évolution.*

25. — Le concept et la nature même du droit au respect de la vie privée semblent être à l'aube d'une transformation radicale. Celle-ci aboutit à l'éclatement même de la notion entendue au sens classique dans laquelle s'inscrit le jugement commenté.

Traditionnellement, on pouvait distinguer deux conceptions de la protection de la vie privée selon qu'elle trouvait sa source dans le droit privé ou le droit public.

La première se fonde sur la théorie des droits de la personnalité (64). Ces droits ont donné lieu à de nombreuses définitions plus ou moins larges

selon les auteurs (65). Citons ici celle retenue par le professeur Dabin qui y voyait les « droits qui ont pour objet les éléments constitutifs de la personnalité du sujet prise sous ses multiples aspects, physique et moral, individuel et social » (66). Ceux-ci se présentent en un catalogue dont font partie le droit au respect de la vie privée, le droit à l'image, à l'honneur, au nom, à la voix, etc.

La seconde trouve sa source dans le droit constitutionnel (67) et, plus récemment, dans la théorie des droits de l'homme. Elle se concentre en Belgique autour de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la notion de droit au respect de la vie privée telle qu'elle est interprétée par ses organes (68). La portée de la notion de vie privée semble parfois plus large que dans la théorie des droits de la personnalité (69). Dans une étude magistrale, MM. Velu et Ergé voient dans la notion de droit à la vie privée « tout ce réseau de droits et libertés individuels à la confluence desquels se forge ce qu'on appelle une personnalité » (70). Ils admettent toutefois la traditionnelle distinction entre la « vie privée » et la « vie publique » (71).

Longtemps, ces deux conceptions ont cohabité sans heurt. La doctrine, et surtout la pratique, se nourrissant abondamment des deux théories, ont donné une portée analogue au concept de « vie privée ». La première trouve généralement à s'appliquer dans les relations entre particuliers, la seconde dans les relations entre le citoyen et l'Etat. La théorie civile présente parfois l'avantage de donner une base juridique plus efficace pour faire cesser l'atteinte. La seconde peut, par contre, — *mutatis mutandis* — faire l'objet d'une application plus large puisqu'elle ne catégorise pas les situations di-

(59) Voy., dans ce sens, W. Debeuckelaere, « De juridische mechanismen met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer », in *Het recht op privacy en de sluiers van het recht*, 1988, Kluwer, Anvers, *Rechtswetenschappen*, pp. 11 à 46; surtout E. Guldix, « De rechtsbescherming van de persoonlijke levenssfeer door persoonlijkheidsrechten », *VI. T. Gez.*, 1986-1987, pp. 203 à 217; *id.* : E. Guldix, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, Thèse de doctorat, V.U.B., 1986, inédit.

(60) P. Lemmens, « Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, in het algemeen en ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens », in *Liber amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, pp. 313 et s.

(61) Voy. ainsi, S. Gutwirth, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, Maklu-V.U.B. press, Bruxelles, 1993, pp. 622 et s.; G. Baeteman et M.-J. Van Vlasselaer, *De bescherming van het privéleven ten aanzien van de gegevensverwerking*, Kluwer, Deurne, *Rechtswetenschappen*, 1993, pp. 8 à 10.

(62) Pour le professeur Rigaux, ce prétendu « droit » ne serait qu'un concept appartenant à la dogmatique juridique, un principe de classement d'une multitude de droits particuliers (F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *op. cit.*, p. 745, n° 671).

(63) H. De Page et J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge - Les personnes*, *op. cit.*, p. 24, n° 13, *in fine*.

(64) Sur cette théorie, voy. H. De Page et J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge - Les personnes*, *op. cit.*, pp. 17 et s.; G. Goubeaux, *Traité de droit civil - Les personnes*, L.G.D.J., Paris, pp. 242 et s.; F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *op. cit.*, pp. 607 et s.; E. Guldix, « De rechtsbescherming van de persoonlijke levenssfeer door persoonlijkheidsrechten », *op. cit.*, pp. 204 et s.; E. Guldix, *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, *op. cit.*; pour un retour aux sources, R. Nerson, *Les droits extrapatrimoniaux*, Lyon, Bosc Frères M. et L. Riou, 1939.

(65) Voy. le catalogue de définitions relevé dans H. De Page et J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge - Les personnes*, *op. cit.*, p. 17, n° 9 et s. et les nombreuses références citées.

(66) J. Dabin, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, p. 169.

(67) Pour une approche de droit comparé, voy. F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, *op. cit.*, pp. 539 et s.

(68) J. Velu et R. Ergé, « La Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.*, complément t. VII, 1990, pp. 334 et s. et les nombreuses références citées; B. Oversteyns, « Het recht op eerbiediging van het privéleven », *R.W.*, 1988-1989, I, pp. 488 à 498; il serait fastidieux et inutile de relever les nombreux travaux relatifs à l'application de l'article 8 en droit interne. Remarquons toutefois que la majorité des travaux sur le respect du droit à la vie privée partent, en droit belge, de cette disposition. Rappelons que jusqu'il y a peu, notre Constitution ne contenait pas de règle générale à ce sujet. Cf., aujourd'hui, le nouvel article 22 de la Constitution inséré sous le titre II - Des Belges et de leurs droits (Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit).

(69) Ainsi, d'après Velu et Ergé, l'honneur et la bonne réputation de l'individu font partie intégrante du droit au respect de la vie privée (J. Velu et R. Ergé, « La Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 339, n° 654).

(70) *Idem*, p. 339, n° 652.

(71) « La vie privée cesse là où l'individu entre en contact avec la vie publique ou touche à d'autres intérêts protégés » (*idem*).

(55) Voy., par ex., Cl.-S. Aronstein, « Défense de la vie privée - Essai pour contribuer à la survie de notre civilisation », *J.T.*, 1971, pp. 453 à 460; Cl.-S. Aronstein, « Notre civilisation va-t-elle survivre longtemps ? - De l'urgence d'ordonner les ordinateurs », *J.T.*, 1980, pp. 161 à 171.

(56) Convention n° 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, *Série des Traités européens*, janv. 1981, n° 108; cf. loi du 17 juin 1991 portant approbation de la Convention, *op. cit.*

(57) Nous soulignons.

(58) Le projet de directive, auquel nous devons nous conformer en cas d'adoption par le Conseil de l'Union européenne, adopte une clause générale analogue.



gnes d'être protégées par le droit. Enfin, comme le soulignait récemment le professeur Gutwirth, les deux constructions tendent à la reconnaissance de droits subjectifs dans la sphère de la vie privée (72).

26. — Les derniers travaux du professeur Rigaux donnent une nouvelle dimension à la protection de la vie privée. Très critique vis-à-vis de la théorie des biens de la personnalité, il construit une autre vision du « droit au respect de la vie privée » nourrie principalement des théories constitutionnelles développées aux États-Unis et en Allemagne. La vie privée est pour lui le lieu d'une liberté.

Admettant l'impossibilité de définir la notion de vie privée, il se nourrit de son indétermination pour lui donner une portée fort différente de celle qui lui est attribuée dans les deux courants classiques. Se fondant tant sur ses études de droit comparé que sur les deux théories susmentionnées, le professeur Rigaux conclut que lorsque l'« on s'efforce de regrouper sous un concept unique tels le "right to privacy", le droit de la personnalité ou le droit au respect à la vie privée, des situations multiples et, à première vue, hétérogènes, le fil conducteur est qu'il s'agit d'un conglomérat d'attributs du sujet sur lui-même (...) c'est "le droit de tout individu à avoir la possession et le contrôle de sa propre personne" (...) un "droit d'autodétermination", c'est-à-dire une liberté » (73). La liberté de la vie privée a pour objet « la personne humaine dans sa singularité » (74) et protège « le sujet contre l'expropriation d'un bien de la personnalité par l'État et contre l'appropriation d'un tel bien par un autre citoyen » (75). En droit public, comme en droit privé, la « privacy » se définit alors « comme la liberté d'entretenir des relations singulières à l'abri de toute ingérence extérieure » (76).

La protection de cette liberté prend la forme d'une pondération d'intérêts où « le juge pèse les intérêts respectifs des parties en présence et à la lumière de l'intérêt général » (77).

Il va de soi que cette lecture résout amplement le problème de la limitation du champ d'application de la loi du 8 décembre 1992. L'article 2 viserait donc à protéger l'ensemble des relations de l'individu à autrui face à l'utilisation des nouvelles technologies de l'information. Toutefois, cette vision, en avance sur son temps, doit encore être consacrée par notre droit positif même si la doctrine — précisément dans notre matière — a déjà commencé à découvrir les premières richesses de cette pensée féconde (78).

(72) S. Gutwirth, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, op. cit., p. 636 et références citées.

(73) F. Rigaux, *La vie privée une liberté parmi les autres ?*, op. cit., p. 9.

(74) *Idem*.

(75) *Idem*, p. 137.

(76) *Idem*, p. 18.

(77) F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, op. cit., p. 770.

(78) Voy. Th. Léonard et Y. Pouillet, « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives », in F. Rigaux, *La vie privée une liberté parmi les autres ?*, op. cit., pp. 231 à 277; S. Gutwirth, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, op. cit., pp. 637 et s.; S. Gutwirth, « De toepassing van het finaliteitsbeginsel van de privacywet van 8

27. — La limitation de la portée de la loi, par une interprétation erronée de son article 2, ne mériterait pas tant de développements si elle ne donnait pas l'occasion de comprendre mieux la protection mise en œuvre. En effet, la solution au problème ne doit pas forcément passer par l'apport d'éléments extérieurs à la loi elle-même. Sa philosophie autant que son prescrit s'opposent largement à l'argumentation commentée.

### 3.2.3. — L'économie de la loi.

28. — Les prérogatives reconnues à la personne concernée dépassent de loin celles nécessaires à la protection de sa vie privée au sens où on l'entend dans les théories classiques. Un seul exemple suffit : celui du principe de transparence. La violation des dispositions relatives au droit d'accès et d'information n'empêche pas seule une violation de la vie privée des individus. Dans une affaire antérieure, la cour d'appel de Liège a très justement mis en évidence l'indépendance de ces prérogatives vis-à-vis des autres libertés (79). Ainsi, lorsqu'elle reconnaît la responsabilité de l'U.P.C., en juin 1991 notamment (80), parce qu'elle tenait son fichier sans octroyer de droit d'accès direct, d'information et de rectification au consommateur, la Cour n'y voit pas, à raison, une violation de la vie privée, mais bien une violation des droits particuliers reconnus en la matière (81) et cela, alors même que la légitimité du système est reconnue.

29. — A de nombreuses reprises, la doctrine a souligné la spécificité de la protection mise en place par les législations « Informatique et libertés » (82). La réduire à la protection de la vie privée procède d'une vision trop étroite de la réalité. On a dès lors pris des distances avec la terminologie traditionnelle. Analysant, il y a près de quinze années, les liens existants entre la protection de la vie privée et la protection des

december 1992 tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens », *T.P.R.*, 1993, pp. 1409 et s.; le professeur Lemmens semble également faire le lien entre la théorie du professeur Rigaux et l'interprétation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, P. Lemmens, « Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, in het algemeen en ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens », op. cit.; à sa suite, A. Verbeke, « Informatie over andermans vermogen - Belangenafweging tussen het recht op privacy van de schuldenaar en het recht op informatie van de schuldeiser », *R.W.*, 1993-1994, pp. 1131 et 1132.

(79) Liège, 3<sup>e</sup> ch., 5 juin 1991, *D.I.T.*, p. 36; *J.T.*, 1992, p. 36; *J.L.M.B.*, 1992, 192, note F. Domont-naert.

(80) Les autres griefs étaient relatifs au caractère négatif et statique du fichier et à une clause d'exonération de responsabilité insérée dans le règlement d'ordre intérieur.

(81) La loi du 8 décembre 1992 n'existait pas encore.

(82) L'expression provient de l'intitulé même de la loi française : loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés; le titre de la plupart des autres lois européennes se refusent également à faire apparaître le problème de la vie privée comme central. Ainsi, la loi luxembourgeoise vise « l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques », la loi anglaise « la protection des données » (Data Protection Act), la loi norvégienne « les registres privés », etc.

données, le professeur Vandenberghe qualifiait l'objet de cette dernière de « privacy informationnel » ou de « liberté informationnelle » (83). En 1983, le tribunal constitutionnel allemand, reconnaissant explicitement un nouvel attribut du droit de la personnalité dénommé « Recht auf informationelle Selbstbestimmung », parle alors d'« autodétermination informationnelle » (84). Nous avons repris à notre compte le vocable d'« image informationnelle » (85). Tout récemment, MM. Van Esch et Berkvens, emploient les termes d'« informationele privacy » ou, reprenant l'expression consacrée en Allemagne, d'« informationele zelfbeschikkingsrecht » (86).

Ces distinctions ne sont pas artificielles. Elles prennent en compte la particularité de la matière et permettent d'éviter les écueils du raisonnement tenu dans le jugement commenté. L'information, indissociable de la vie sociale de l'individu, est au départ disparate et sa circulation est limitée aux cercles restreints dans lesquels les relations sont poursuivies. L'information de base a trait à des événements strictement personnels, publics, professionnels ou autres. L'apport du traitement automatisé est, outre ses capacités de mémorisation et son efficacité, de recouper ces données pour établir une image de la personnalité à peu près complète de l'individu. Des données connues sont déduites d'autres informations qui sont, selon les cas, plus ou moins fiables. Liés aux techniques de télécommunication, les traitements automatisés vont « décloisonner » les circuits fermés où l'information évoluait. De sorte que, pour chaque individu, circule dans le monde parallèle de l'informatique, un profil de personnalité d'une grande précision. Cette constatation est à la base du besoin de protection de l'individu contre la société de l'information qui l'entoure.

Partant, c'est la personnalité de l'individu, dans sa globalité, qui doit être protégée. Il s'agit bien sûr de lui permettre d'éviter les divulgations intempestives d'informations relatives à sa vie privée, mais surtout de lui garantir une autonomie et une capacité d'autodétermination dans la société où il vit. Comme le faisait remarquer

(83) H. Vandenberghe, « Approche de la notion de vie privée », in *Banques de données, entreprises, vie privée*, Actes du colloque tenu à Namur les 25 et 26 septembre 1980, Bruxelles, Cieau-Créadif, 1980, pp. 76 et 78.

(84) Bundesverfassungsgericht, 15 décembre 1983, *BVerfGE*, 65, 1; sur cette décision, voy. S.imitis, « Das Informationelle Selbstbestimmungsrecht, Grundbedingung einer Verfassungskonformen Informationsordnung », *N.J.W.*, 1984, pp. 398-404; H. Burkert, « Le jugement du tribunal constitutionnel fédéral allemand sur le recensement démographique », *D.I.T.*, 1985, pp. 8 à 16; F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, op. cit., p. 588, n° 532 et s.; Th. Léonard et Y. Pouillet, « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives », op. cit., p. 232, n° 2 et s.

(85) M.-H. Boulanger, C. De Terwangne et Th. Léonard, « La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel », op. cit., p. 370.

(86) M.-A. Berkvens et R.-E. van Esch, « Het Burgerlijk Wetboek als wet persoonsregistratie », *Computerrecht*, 1994/3, p. 94; adde en droit canadien, K. Benyekhlef, *La protection de la vie privée dans les échanges internationaux d'informations*, Thémis, Montréal, 1992, spéc. pp. 29 et s.



le professeur Rigaux : « Les tests informatisés et les contrôles médicaux auxquels sont soumis les demandeurs d'emploi, le contrôle électronique de l'exécution des prestations de travail, les informations relatives aux "incidents de paiement", la diffusion de fichiers d'adresses ciblées sont quelques exemples de moyens de porter atteinte à diverses libertés, la liberté contractuelle, la liberté de travail, liberté de demeurer à l'abri d'offres commerciales intempestives » (87). Remarquons que dans ces cas, le traitement ne peut être considéré comme violent, en soi, la vie privée des individus. La société reconnaît aux différents maîtres du fichier — Etat, employeurs privés, institutions bancaires, etc., — un intérêt suffisant pour s'ingérer dans la vie des personnes concernées. Même dans ces hypothèses d'utilisations légitimes de l'information, on ressent le besoin d'octroyer de nouvelles prérogatives à l'individu qui devient associé à la protection. D'où l'idée de reconnaître à la personne un droit de contrôle de son image informationnelle dans toute sa multiplicité. Ce droit lui permet de mieux défendre l'ensemble des libertés qui pourraient être mises à mal par un traitement automatisé.

On perçoit donc l'explication de l'engouement de la doctrine spécialisée en matière de législations concernant la vie privée et l'informatique pour les thèses du professeur Rigaux. Ici plus qu'ailleurs, le débat se pose en terme de libertés. La place de l'individu dans la société est posée. Le débat ne peut en aucun cas être limité à la protection d'un droit de la personnalité parmi les autres, à savoir le droit au respect de la vie privée.

30. — La loi elle-même traduit partout cette volonté d'extension du débat, malgré son titre trompeur et le principe de l'article 2.

Le champ d'application matériel de la loi, tel qu'il est défini en son article 3, est presque illimité. Tout traitement de données à caractère personnel est visé, sauf exceptions limitativement énoncées au paragraphe 2 de la disposition. Ces dernières, vu les conditions strictes auxquelles elles sont soumises, n'ouvrent d'ailleurs qu'une brèche fort marginale dans le dispositif de protection. Les spécificités de l'information à caractère personnel ne jouent ici aucun rôle. La loi s'applique, que la donnée soit relative à des faits privés, professionnels, publics, sensibles ou anodins. Le législateur lui-même, malgré ses déclarations sur la portée de l'article 2, refuse catégoriquement d'exclure du champ d'application de la loi des données *a priori* aussi anodines et publiques que le nom, le prénom et l'adresse (88).

La protection n'est pas plus relative en fonction des spécificités de la personne concernée par la donnée. Toute personne physique est protégée quels que soit sa place ou son rôle dans la société. L'homme politique, l'artiste de renom, etc. se voient reconnaître les mêmes prérogatives que tout un chacun. Ils doivent être informés, accéder à l'information qui le concerne,

en obtenir rectification, etc. (89). Par contre, lors de l'étude de la pondération d'intérêts, ils devront accepter des limites plus étroites à leurs libertés. On retrouve alors à ce seul niveau, la relativité de la notion de vie privée pour les personnages publics.

On a vu qu'en ce qui concerne l'exactitude des informations, le problème dépassait de loin la protection de la vie privée de l'individu.

L'absence de conséquences du consentement de la personne concernée sur la légitimité de la finalité ou de la conformité des données distingue également la protection accordée par la loi de la protection reconnue à la vie privée. Le consentement de la personne concernée ne permet pas au maître du fichier de violer les principes légaux. Ainsi, le consentement d'un consommateur relativement à la transmission d'informations à son assureur pour une finalité trop générique — par exemple, la gestion des produits — ne permet pas d'exonérer ce dernier de la violation du principe de transparence qui lui impose de définir clairement les finalités poursuivies.

Même les données « sensibles » des articles 6, 7 et 8 de la loi ne peuvent se définir comme un « jardin clos », dernier bastion de la vie privée des individus face à l'informatique. La plupart de ces données sont, en effet, manifestées publiquement. Le principe de leur interdiction de traitement, sauf autorisation légale ou autre, se justifie alors par la crainte d'une sanction *a priori* discriminatoire contre la personne concernée. Prenons, par exemple, la donnée relative à la race. Elle est interdite, non en tant que faisant partie de la vie privée mais parce que son énoncé « abstrait » peut, en soi, être une source de discrimination et plus précisément, comme le faisait remarquer M. Pouillet, une limitation du principe d'égalité de tout citoyen (90).

31. — Des considérations qui précèdent, il nous paraît certain que la protection de l'« image informationnelle » issue du principe d'autodétermination individuelle représente le véritable objet de la protection mise en place par la loi du 8 décembre 1992. Peu importe la dénomination que l'on donne à ce qui pourrait être un véritable droit subjectif, un intérêt protégé par la loi ou l'espace d'une liberté. L'important est d'accepter que « le droit à l'image informationnelle », qui se nourrit des prérogatives nouvelles accordées à tout individu, permet de prévenir et de s'opposer à toute utilisation abusive des données à caractère personnel par un traitement au sens de la loi. Ce droit jouit d'une autonomie propre dans le catalogue déjà bien fourni des droits et libertés individuelles. Il répond à un besoin spécifique issu d'une société technologique. Il ne peut se confondre

(89) Le conflit entre la liberté d'expression et le droit à l'image informationnelle devra être réglé au plus vite. La loi ne contient aucune exception au profit de la presse. La protection prévue s'adapte mal aux besoins spécifiques du secteur. Le ministre s'en est d'ailleurs rendu compte lui-même tout en réaffirmant le principe d'applicabilité de la loi à la presse dans son intégralité (Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 445-2, pp. 59 et 63).

(90) P. et Y. Pouillet, « Applicabilité aux entreprises d'une législation protectrice des données : l'entreprise, collecteur de données », in *Banques de données, entreprises, vie privée*, op. cit., p. 201, n° 17.

avec le droit au respect de la vie privée au sens où on l'entend classiquement. Au contraire, il faut lui reconnaître la capacité d'intervenir avant toute autre violation des libertés individuelles afin d'en permettre l'exercice.

#### 4. — La responsabilité de l'U.P.C.

32. — Le président du tribunal de première instance retient la responsabilité de l'U.P.C. sur la base d'une négligence fautive. L'U.P.C. aurait manqué de diligence en traitant des informations relatives à des faits dont elle savait la preuve non rapportée.

Les demandeurs, cautions du débiteur de la banque, contestaient la réalité d'une partie de la dette du débiteur principal vis-à-vis de l'organisme financier. D'après eux, les loyers du leasing n'ont pas été payés, car ils avaient été compensés avec diverses sommes dues par la banque au débiteur principal. Dès lors, ils n'avaient pas à intervenir en garantie comme cautions et les informations les concernant ne pouvaient être enregistrées par l'U.P.C. Quoique ces faits aient été portés à la connaissance de l'U.P.C., cette dernière a toutefois conservé l'information tout en indiquant que les données étaient contestées. Le juge y a vu une négligence fautive : selon lui, l'U.P.C. n'avait pas à reprendre servilement les données transmises mais devait vérifier si l'état pas prématuré de traiter les données. En cas de doute, elle devait s'abstenir d'effectuer l'enregistrement des époux dans le fichier des débiteurs défaillants.

33. — Le raisonnement du juge paraît critiquable. Outre qu'il ne se prononce pas sur l'exactitude des données en cause, le magistrat se place délibérément en dehors du prescrit de la loi du 8 décembre 1992 qui précise pourtant les obligations du maître du fichier en la matière. Il ne tient pas compte non plus des spécificités du système d'information mis en place. Seule une réflexion sur le rôle de chacun de ses acteurs aurait permis, selon nous, d'en cerner les responsabilités.

##### 4.1. — Portée de l'obligation d'exactitude (91).

34. — L'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 énonce que les données doivent être adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités du traitement. Il ne précise pas qu'elles devraient, en outre, être exactes ou mises à jour. Il ne s'agit pas d'un oubli du législateur, mais d'un refus de principe (92).

Ce dernier est favorable à un débat ouvert concernant la portée de l'obligation d'exactitude des informations traitées. Les circonstances qui entourent l'enregistrement d'une donnée inexacte sont dès lors déterminantes pour apprécier la faute éventuelle du maître du fichier, sans qu'elle soit déduite automatiquement du caractère inexact de l'information.

(91) Pour une analyse plus fouillée, voy. Th. Léonard et E. Montero, « La responsabilité civile du fait de données à caractère personnel inexacts diffusées par une mutuelle d'information », op. cit.

(92) Cf. les discussions qui eurent lieu autour d'un amendement qui tendait à insérer cette précision (Amendement n° 35, *Doc. parl.*, Ch., sess. extr., 1991-1992, 22 avril 1992, n° 413/2, p. 7; *Doc. parl.*, Sén., sess. extr., 1991-1992, n° 445-2, p. 53).

(87) F. Rigaux, « La protection de la vie privée à l'égard des données à caractère personnel », *Ann. dr. Louvain*, 1992, p. 54.

(88) *Doc. parl.*, Sén., sess. extr., 1991-1992, n° 445-10, pp. 2 et 3.



En outre, l'article 16, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi dispose que le maître du fichier doit « faire toute diligence pour tenir les données à jour » et « pour rectifier ou supprimer les données inexactes, incomplètes, ou non pertinentes ». Les travaux parlementaires précisent que les obligations prévues à cet article doivent s'analyser en obligations de moyens (93).

Il découle enfin des termes de l'article 16, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi que le maître du fichier est le seul débiteur de l'obligation d'exactitude (94).

35. — La multiplicité des acteurs intervenant dans le système peut rendre complexe l'analyse des responsabilités en cas d'inexactitude de l'information. On en distingue ici au moins cinq : le prêteur qui collecte l'information et la transmet, l'U.P.C. elle-même, le gestionnaire du traitement, le prêteur récepteur des informations et le prestataire qui gère le réseau de télécommunication nécessaire à l'acheminement des données.

Traditionnellement, les diverses missions décrites étaient concentrées dans le chef d'un seul prestataire. Il était donc logique qu'il réponde des diverses obligations relatives à la qualité de l'information fournie.

36. — L'automatisation de l'information et de sa transmission modifie les données du problème. Chaque intervenant peut, à différents titres, porter atteinte à la qualité des données. Se pose alors la question de la portée de l'obligation d'exactitude pour chacun d'eux (95). L'exactitude étant le lieu d'une obligation de diligence, il semble raisonnable d'admettre que son étendue dépendra du rôle et de la place de chacun des intervenants dans le système informatique en cause et donc des moyens réels à disposition pour rechercher ou pour contrôler l'exactitude des informations. En ce sens, on peut dire qu'il s'agit d'une obligation à géométrie variable.

Deux intervenants retiennent particulièrement l'attention au regard des faits donnant lieu à la décision commentée : le prêteur qui fournit l'information et la mutuelle d'information qui est sous la responsabilité de l'U.P.C.

(93) Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. extr., 1991-1992, n° 413/12, p. 58; Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1990-1991, n° 1610/1, p. 21.

(94) La qualité de maître du fichier de l'U.P.C. est indéniable; personne juridique distincte de ses membres, elle détermine le choix des finalités mises en œuvre et les catégories de données traitées au sens de l'article 1<sup>er</sup>, § 6, de la loi. Le jugement commenté parle donc à tort de l'U.P.C. comme étant « le gestionnaire du traitement ». Par contre, la société privée à qui est confiée la mise en œuvre technique du traitement est le « gestionnaire du traitement » au sens de l'article 1<sup>er</sup>, § 7, de la loi. Personne morale, prestataire de services à qui sont confiées l'organisation et la mise en œuvre du traitement, elle conçoit le logiciel à utiliser et assure le suivi technique du système informatique. A ce titre, elle n'est pas soumise à l'obligation d'exactitude qui ne vise que le maître du fichier.

(95) Pour une réflexion analogue relative non pas aux mutuelles d'informations, mais aux banques de données en général, consultez J. Huet, « La responsabilité du fait de l'information (réflexions suscitées par le développement de l'informatique) », *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, pp. 355 à 367.

La loi du 8 décembre 1992 impose une obligation d'exactitude dans le chef de ces deux acteurs. Ils sont, en effet, maîtres du fichier de deux traitements distincts. Le premier traite les informations dans le cadre de la gestion de ses produits, le second dans celui de la mutuelle. Le problème est donc de savoir de quelles diligences ils doivent chacun répondre pour se conformer au prescrit légal.

37. — La mutuelle d'informations sur le risque n'est pas une banque de données comme les autres. Elle fonctionne en circuit fermé et n'est accessible qu'à ses membres. Ceux-ci sont généralement à la fois fournisseurs de l'information brute (96) et utilisateurs de l'information traitée. Le tout est effectué dans la plus grande transparence puisque le nom du fournisseur est conservé par le système. On peut donc toujours savoir d'où provient l'information.

C'est pourquoi il semble sage d'opter dans le cas présent (97) pour une interprétation décroissante de la portée de l'obligation d'exactitude en fonction de l'éloignement de l'intervenant par rapport à la source de l'information.

38. — Le prêteur qui fournit les informations est en même temps celui qui les crée dans le système. Il est à la source des données traitées par la mutuelle. C'est à lui qu'il revient de prendre la décision de la transmission des informations en fonction des éléments de fait connu de lui seul en tant que cocontractant des débiteurs. Il est donc l'unique intervenant en mesure d'exercer un contrôle strict des conditions justifiant la transmission des coordonnées des personnes à considérer comme étant en « retard de paiement », au sens d'une réglementation « objective » (98).

L'U.P.C. intervient ensuite pour enregistrer ces informations et les rapprocher d'autres qu'elle détient suite à une transmission d'un membre de la mutuelle ou d'un tiers. En ce qui concerne les informations communiquées par les prêteurs, il semble raisonnable de soutenir que l'U.P.C. n'est tenue qu'à une obligation de *contrôle marginal* du contenu de l'information.

39. — Encore faut-il bien s'entendre sur l'étendue de ces termes. L'U.P.C. est responsable de toute modification fautive de l'information « à la sortie » du système par rapport à son état « à l'entrée ». Si par suite d'une négligence, le montant du solde restant dû ou le nom

(96) C'est vrai pour les informations concernant un contrat de prêt octroyé par leurs soins à leur clientèle. Ça ne l'est plus concernant les informations insérées dans le système par l'U.P.C. comme, par exemple, les protêts ou les faillites.

(97) Et à l'opposé de la tendance concernant les banques de données classiques préconisée par J. Huet. D'après cet auteur, « il est probable qu'à l'instar de ce qui se passe dans les circuits de distribution des produits, le contractant le plus proche de l'utilisateur tendra de plus en plus à devoir prendre directement en charge la responsabilité (...) quitte à se retourner contre son propre fournisseur » (« La responsabilité du fait de l'information (réflexions suscitées par le développement de l'informatique) », *op. cit.*, p. 356).

(98) Les critères retenus par l'U.P.C. sont identiques à ceux prescrits par l'arrêté royal du 20 novembre 1992 relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation (*M.B.*, 11 déc. 1992, pp. 25620 et s.).

du débiteur est transformé, elle pourra être tenue pour responsable. La preuve d'une faute sera toutefois très difficile à rapporter.

Pour le reste, il faut d'après nous considérer que « l'obligation d'exactitude à charge de la mutuelle d'information porte bien plus sur la banque de données appréhendée comme un ensemble de données structurées que sur chacune des informations traitées » (99). Elle s'apprécie surtout lors de la conception du système en fonction des choix des modes de gestion opérés. L'U.P.C. se doit ainsi de faire toute diligence pour que ce système soit susceptible de garantir l'exactitude des données traitées. Ainsi, elle doit, par exemple, faire preuve d'une précaution particulière quant aux sources d'informations choisies et dans la correction des erreurs qui lui sont communiquées, obtenir des garanties contractuelles auprès de ses fournisseurs, prendre ses dispositions pour éviter les homonymies (100), utiliser des logiciels de vérification formelle des données capable de détecter les aberrations (fautes grammaticales ou orthographiques, valeurs qui sortent des marges du possible pré-définies, ...), etc. (101).

40. — Raisonner autrement et obliger l'U.P.C. à vérifier le contenu de chaque information aboutirait à s'écarter de la notion de faute. Au vu de l'automatisation complète du système et du nombre très important d'informations transmises journalièrement à la mutuelle, il est réellement impossible de s'acquitter d'une obligation de vérification systématique. On ne voit d'ailleurs pas comment elle s'exécute : elle ne possède pas l'historique des contrats donnant lieu à enregistrement. En d'autres termes, elle est totalement dépendante de ses membres fournisseurs d'informations.

On en conclut que, dans le système mis en place, c'est au prêteur de s'assurer que toutes les conditions sont remplies pour transmettre le nom des débiteurs défaillants à la mutuelle d'informations. L'U.P.C. exerce alors un contrôle marginal de l'information au sens explicite ci-avant. Remarquons que cette logique a toujours été suivie par la centrale des risques tenue par la Banque nationale de Belgique (102).

(99) Th. Léonard et E. Montero, « La responsabilité civile du fait de données à caractère personnel inexactes diffusées par une mutuelle d'information », *op. cit.*, p. 41.

(100) Paris, 11<sup>e</sup> ch., sect. A, 15 févr. 1994, *Expertises*, juin 1994, pp. 232 à 234; voy. le commentaire qui en est fait par le professeur J. Frayssinet (*in* « L'homonymie est une atteinte à la sécurité de l'information [article 29 de la loi informatique, fichiers et libertés] », *idem*, pp. 229 à 231); l'arrêt de la cour d'appel fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation française.

(101) La décision de la cour d'appel de Liège du 5 juin 1991 précitée s'inscrit également dans cette logique lorsqu'elle reproche à l'U.P.C. de tenir un fichier statique empêchant la « rectification de l'image informatique et anonyme du débiteur conformément à l'évolution réelle du crédit ». En n'actualisant pas le solde restant dû au fur et à mesure des remboursements des consommateurs, elle permet à son système de générer des données incomplètes et non actualisées sur les débiteurs défaillants.

(102) Celle-ci, en cas de contestation, fait savoir au débiteur que seules les institutions qui lui transmettent les données sont responsables de leur exactitude.



Elle semble également défendue et admise aux Pays-Bas (103).

#### 4.2. — Application au cas d'espèce.

41. — L'U.P.C. a-t-elle commis une négligence et, partant, une violation de l'article 16 de la loi, en ne tenant pas compte des contestations des époux, demandeurs à la cause ?

Lorsque les époux ont demandé la rectification des données, l'U.P.C. s'est informée auprès du prêteur afin d'obtenir de plus amples renseignements. Il lui a été répondu que la compensation était contestée et que le problème était bien pendant devant le tribunal de commerce. Elle a dès lors indiqué dans son traitement que les données étaient contestées appliquant à la lettre l'article 15 de la loi.

Le juge lui reproche d'avoir *de facto* pris parti pour le prêteur contre le consommateur en enregistrant les informations qui lui étaient transmises, alors même qu'un doute existait quant à leur exactitude. C'est d'après lui le signe d'un manque fautif de diligence.

42. — Le juge identifie un problème important et le résout dans un sens qui prête le flanc à la critique.

La position présidentielle laisse perplexe. Que se serait-il passé si l'U.P.C. avait refusé d'enregistrer les informations et si une décision de rejet de la compensation avait été prise par le tribunal de commerce ? Et si entre-temps, les époux avaient contracté d'autres prêts qui, par hypothèse, auraient été supérieurs à leurs possibilités de remboursement ? On verrait probablement un tribunal reprocher à l'U.P.C. d'avoir fait preuve de légèreté pour avoir pris position dans une relation à laquelle elle était tiers...

L'U.P.C. n'est pas en mesure de prendre parti dans des relations contractuelles auxquelles elle est étrangère. Elle n'a pas en main les éléments nécessaires pour le faire. Ce n'est d'ailleurs pas sa mission. Elle n'a pas à s'ériger en juge des conflits qui opposent les prêteurs à leur clientèle. C'est, au contraire, au prêteur, et à lui seul, qu'il revient de prendre une décision sur la transmission des informations à la mutuelle. Par là, il engage sa responsabilité s'il s'avère ensuite qu'il a agi avec légèreté. De par sa position ambiguë — il est à la fois juge et partie quant à l'opportunité de la transmission —, cette responsabilité paraît devoir être appréciée avec une grande rigueur.

Un nombre très important de personnes considérées comme débiteurs défaillants contestent par principe leur enregistrement tant à l'U.P.C. qu'à la Banque nationale. Admettre que la centrale doive s'abstenir d'enregistrer toute information dont la contestation semble *a priori* fondée enlèverait à terme toute efficacité au système. Sa responsabilité serait sans cesse remise en cause, tant par les prêteurs qui ne pourraient plus se fier aux informations, que par les consommateurs.

La position du juge paraît également aller à l'encontre de la volonté expresse du législateur. Elle revient à obliger les maîtres du fichier à bloquer toute information contestée par les personnes concernées. Cette possibilité a été

expressément exclue lors des débats parlementaires (104).

Notre raisonnement a l'avantage du réalisme. Il repose sur une conception marginale du contrôle incombant à l'U.P.C., contrôle l'obligeant à rejeter les demandes d'enregistrement manifestement incorrectes et illégitimes. Une simple contestation ne suffit pas. Il faut que les arguments de la personne concernée entraînent d'eux-mêmes, sans doute possible, l'opinion de la mutuelle. Si tel n'est pas le cas, l'article 15 de la loi s'applique en ce que la donnée est frappée d'un indice de doute portée à la connaissance de tous les participants au système. Si à la suite du débat au fond, il apparaît que la donnée était incorrecte, la question des responsabilités peut être traitée. Il ne faut pas alors perdre de vue qu'il revenait d'abord à la banque de contrôler avec précaution la légitimité de la transmission des données à la mutuelle.

43. — *In casu*, en tenant compte des éléments de fait relatés par la décision commentée, il nous paraît que l'inexactitude des données ne pouvait apparaître comme évidente pour la mutuelle. Le seul élément indubitable à ses yeux était le sérieux de la contestation puisqu'une procédure était ouverte sur ce point. Elle n'a donc pu commettre une négligence en enregistrant l'information qui lui a été transmise par son membre.

#### 5. — Conclusion

44. — Que la première jurisprudence relative à l'application de la loi du 8 décembre 1992 concerne le monde du crédit n'étonnera personne. Grand consommateur de données à caractère personnel, ce secteur concentre en son sein une grande partie des difficultés issues de l'information de notre société : mise en profil d'une tranche importante de la population, utilisation constante des technologies les plus avancées au profit du cocontractant le plus fort, développement des communications d'information entre différentes entités juridiquement distinctes, etc.

Les difficultés du juge concernant l'application de la loi étaient prévisibles. Cette législation, censée assurer une plus grande transparence dans l'utilisation de l'information, est rédigée en termes si obscurs que ses destinataires ne peuvent la comprendre qu'aux prix d'efforts paraissant démesurés. Le commun des mortels, à savoir la personne protégée, ne paraît d'ailleurs pas avoir perçu son importance, quand bien même il serait au courant de son existence.

La centralisation de données relatives aux débiteurs défaillants diffusées dans le monde du crédit est reconnue comme légitime dans nos sociétés. Encore faut-il que les systèmes présentent toutes les garanties nécessaires à la protection des personnes concernées. La loi ne présente pas de solution toute faite. Il faut au contraire rechercher dans ses principes les modalités propres à apporter une réponse acceptable dans chaque cas d'espèce.

Thierry LEONARD

(104) Cf. l'avis de la Commission de la protection de la vie privée du 12 mai 1992, *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1991-1992, n° 413/12, pp. 91 et 92 relayé par l'amendement n° 98 de M. Winkel, *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1991-1992, n° 413/8, p. 5; cet amendement fut rejeté avec raison par le ministre (*Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1991-1992, n° 413/12, p. 55).

(103) J.-J. C. Kabel, « Kredietregistratie en kredietverlening », *Privacy en registratie*, 1994/1, pp. 26 à 30. L'auteur déclare très justement à la page 28 que « De onmogelijkheid van daadwerkelijke controle op de juistheid van de gegevens, houdt niet dat er geen juridische zorgplicht kan bestaan om in te staan voor de juistheid van de gegevens. De (Nederlandse) wet rept namelijk niet van een onderzoek door de houder zelf. De houder kan dus gegevens opnemen die door derden of door bewerkers op hun juistheid zijn onderzocht. Deze uitbesteding van het juistheidsonderzoek, ontslaat de houder niet van zijn zorgplicht. In gevallen waarin de houder voor de controle op de juistheid volledig afhankelijk is van zijn participanten, kan de aansprakelijkheid voor de juistheid worden afgewendeld op die participanten ».



LARCIER

ALLE NIEUWSTE UITGAVE  
Verschijnt op 15 december 1994

DE  
LARCIER  
WETBOEKEN

NOG SNELLER « UP TO DATE »,  
GEANNOTÉERD, VASTBLADIG EN BETAALBAAR

**De basiseditie :** De uitgave 1994 bijgewerkt aan de hand van het *Belgisch Staatsblad* en het publikatieblad tot 15 juli 1994 is nu beschikbaar !

**De wetsberichten :** De officiële publikaties maandelijks op maat van uw wetboeken.

**De aanvullingen :** Tweemaal per jaar gecoördineerde en geannoteerde aanvullingen van de aanvullingen met aparte volledige registers.